Strafbare Formen falscher schriftlicher Erklärungen

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

URS SCHERER
von Schüpfheim (Kt. Luzern)

Juris Druck + Verlag Zürich
1977

Strafbare Formen falscher schriftlicher Erklärungen

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

URS SCHERER
von Schüpfheim (Kt. Luzern)

Juris Druck + Verlag Zürich
1977

Die Fakultät hat diese Arbeit am 25. November 1976 auf Antrag von Prof. Dr. Hans Walder als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

ISBN 3 260 04274 1

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Hans Walder
für seine wertvollen Ratschläge und seine Betreuung
bei der Abfassung der vorliegenden Dissertation.

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

ERSTER ABSCHNITT

FALSCHE SCHRIFTLICHE ERKLAERUNGEN IM SCHWEIZERISCHEN STGB 1

§ 1 Falsche schriftliche Erklärungen und Urkundenstrafrecht 1

I. Zusammenhang 1
II. Abgrenzungen 2

§ 2 Sinn und Zweck des Urkundenstrafrechtes 3

I. Das geschützte Rechtsgut 3
II. Richtungen des strafrechtlichen Schutzes 6
1. Schutz der Echtheit 6
2. Schutz der Wahrheit 6
3. Schutz der unversehrten Existenz 7
4. Schutz vor missbräuchlicher Verwendung 7
III. Sanktionen bei Verletzung der Wahrheitspflicht ausserhalb des materiellen Strafrechtes 8
1. Sitte und Moral 8
2. Obligationenrecht 8
a) Simulation 8
b) Absichtliche Täuschung 9
c) Unerlaubte Handlung 9
d) Einzelne Vertragsarten 9
e) Gesellschaftsrecht 10
3. Zivilgesetzbuch 11
a) Personenrecht 11
b) Familienrecht 11
c) Erbrecht 11
d) Sachenrecht 11
4. Prozessrecht 12
a) Zivilprozess 12
b) Strafprozess 12
5. Verwaltungsrecht 13

Seite

§ 3 Art. 251 StGB als Ausgangspunkt 15

I. Tatbestände des Art. 251 StGB 15
II. Weitere Fälschungstatbestände des StGB 17
1. Tatbestände des 11. Titels 17
2. Tatbestände ausserhalb des 11. Titels 17

§ 4 Die privatschriftliche Falschbeurkundung als Eigenheit des schweizerischen Strafrechtes 18

I. Notar in eigener Sache 18
II. Die privatschriftliche Falschbeurkundung in früheren Rechten 20
III. Die privatschriftliche Falschbeurkundung in den kantonalen Strafgesetzbüchern 20
1. Französische Gruppe 21
2. Deutschschweizerische Gruppe 24
IV. Die privatschriftliche Falschbeurkundung in den Vorentwürfen und im Entwurf zum StGB 25
V. Problematik der geltenden Fassung 27

§ 5 Die privatschriftliche Falschbeurkundung in der schweizerischen Doktrin und Praxis 30

I. Der Begriff der Urkunde im schweizerischen StGB 30
1. Notwendigkeit der Umschreibung des Urkundenbegriffs 30
2. Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Definition 31
3. Schrift 34
a) Schrift als Ausdruck eines Gedankens 34
b) Schriftart 34
c) Sprache, Schreibart, Schreibmaterial, Unterlage 35
4. Zeichen 36
5. Lesbarkeit der Schrift 37
a) Fotokopien 39
b) Akustische Gedankenaufzeichnungen 44
6. Menschlicher Gedankeninhalt 45
a) Selbständig ohne menschliches Zutun registrierende Apparaturen 45
b) Indirekt durch menschliches Denken registrierende Apparaturen 47
c) Direkt durch menschliches Denken registrierende Apparaturen 52
7. Erkennbarkeit des Ausstellers 52
8. Beweiseignung und Beweisbestimmung 56

Seite

9. Tatsachen von rechtlicher Bedeutung 62
a) Tatsachen 63
b) Rechtliche Bedeutung 64

II. Arten von Urkunden 67
1. Uebliche Einteilung 67
2. Spezielle Formen 67
a) Gesamturkunden 68
b) Zusammengesetze Urkunden 68
c) Kopien 69
aa) Abschriften 69
bb) Durchschriften 71
cc) Ablichtungen 72
d) Entwürfe 72

III. Die Abgrenzung zwischen strafloser schriftlicher Lüge und Falschbeurkundung 74
1. Abgrenzungskriterium des Bundesgerichtes 74
2. Beispiele aus der bundesgerichtlichen und kantonalen Praxis 75
a) Falschbeurkundung 75
b) Schriftliche Lügen 76
3. Kritik der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 79

IV. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale des Art. 251 StGB 83
1. Vorbemerkung 83
2. Vorsatz 84
3. Schädigungs- und Vorteilsabsicht 86
a) Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Definition 86
b) Auslegung der Schädigungs- und Vorteilsabsicht durch die Praxis 88
aa) Bundesgerichtliche Urteile 89
bb) Kantonale Urteile 93
4. Folgerungen aus der bundesgerichtlichen und kantonalen Praxis 96

§ 6 Die privatschriftliche Falschbeurkundung nach Art. 251 StGB in Konkurrenz mit andern Tatbeständen des StGB

I. Die Konkurrenz strafbarer Handlungen oder Strafbestimmungen nach dem schweizerischen StGB 99
1. Gesetzliche Grundlage 99
2. Konkurrenzformen 99
a) Echte Konkurrenz 99
aa) Idealkonkurrenz 99
bb) Realkonkurrenz 100
b) Unechte Gesetzeskonkurrenz 100
aa) Spezialität 101
bb) Konsumtion 102
cc) Alternativität 102
dd) Subsidiarität 102
ee) Straflose Vor- und Nachtat 102

Seite

II. Problemstellung 103
III. Ausschluss der Konkurrenz 104
1. Mündliche Lügen 104
2. Fehlen einer Urkunde 104
IV. Konkurrenz mit den Urkundendelikten des 11. Titels 104
1. Das Verhältnis zur Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB) 104
a) Falschbeurkundungen in Ausweisen 105
b) Abgrenzungsschwierigkeiten beim subjektiven Tatbestand 108
2. Das Verhältnis zur Erschleichung einer Falschbeurkundung (Art. 253 StGB) 111
a) Tatmittler 112
b) Täuschung eines Beamten oder einer Person öffentlichen Glaubens 113
c) Unterschied im subjektiven Tatbestand der Art. 251 und Art. 253 StGB 113
d) Echte oder unechte Konkurrenz zwischen Art. 253 und Art. 251 StGB 114
e) Oeffentliche und private Urkunden als Objekt des Art. 253 StGB? 115
3. Das Verhältnis zur Unterdrückung von Urkunden (Art. 254 StGB) 117
V. Konkurrenz zu den Urkundendelikten ausserhalb des 11. Titels 120
1. Das Verhältnis zum Urkundenverrat (Art. 267 StGB) 120
2. Das Verhältnis zur Fälschung von Aufgeboten und Weisungen (Art. 277 StGB) 123
3. Das Verhältnis zur Wahlfälschung (Art. 282 StGB) 127
a) Stimmregisterfälschung 127
b) Wahlbetrug 130
4. Das Verhältnis zur Beamtenurkundenfälschung (Art. 317 StGB) 131
5. Das Verhältnis zum falschen ärztlichen Zeugnis 136
a) Arztzeugnis als Urkunde 136
b) Art. 318 StGB als subsidiärer Tatbestand 138
c) Art. 318 StGB als Spezialtatbestand 138
d) Vor- und Nachteile der verschiedenen Lösungen 140
e) Korrektur durch den Richter 141
6. Das Verhältnis zur Fälschung des Personenstandes (Art. 216 StGB) 142
VI. Weitere Konkurrenzfälle 145
1. Das Verhältnis zu den Delikten gegen das Vermögen 145
a) Betrug (Art. 148 StGB) 145
b) Unwahre Angaben über Handelsgesellschaften und Genossenschaften (Art. 152 StGB) 146
c) Kreditschädigung (Art. 160 StGB) 150

Seite

2. Das Verhältnis zu den Betreibungsdelikten 151
a) Betrügerischer Konkurs (Art. 163 StGB) 151
b) Pfändungsbetrug (Art. 164 StGB) 154
c) Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB) 155
d) Erschleichung eines gerichtlichen Nachlassvertrages (Art. 170 StGB) 158
3. Das Verhältnis zu den Delikten gegen die Ehre (Art. 173ff StGB) 160
4. Das Verhältnis zu den Delikten gegen die Rechtspflege (Art. 303ff StGB) 162
a) Falsches Zeugnis, falsches Gutachten, falscher Befund (Art. 307 StGB) 162
aa) Falsches Zeugnis 162
bb) Falsches Gutachten und falscher Befund 165
cc) Falsche Uebersetzung 169
b) Falsche Beweisaussage der Partei (Art. 306 StGB) 170
c) Falsche Anschuldigung und Irreführung der Rechtspflege (Art. 303f StGB) 174

ZWEITER ABSCHNITT

FALSCHE SCHRIFTLICHE ERKLAERUNGEN AUSSERHALB DES STGB UND IHR VERHAELTNIS ZUM STGB

§ 7 Falsche schriftliche Erklärungen im Nebenstrafrecht des Bundes 176

I. Begriff des Nebenstrafrechtes 176
II. Formen falscher schriftlicher Erklärungen 178

§ 8 Verhältnis zwischen dem StGB und dem Nebenstrafrecht des Bundes 179

I. Rückblick 179
II. Gesetzliche Grundlage für das Verhältnis zwischen StGB und Nebenstrafrecht 181

Seite

III. Gesetzestechnik zur Lösung der Konkurrenzfragen 182
1. Ausdrückliche Kollisionsnormen 182
a) Vorrang strengerer Strafbestimmungen 182
b) Vorbehalt der besonderen Bestimmungen des StGB 183
c) Besondere Vorschriften für die Idealkonkurrenz 184
d) Weitere Kollisionsnormen 185
aa) Art. 41 BG über den Schutz der Gewässer vor Verunreinigung vom 8.10.1971 (Gewässerschutzgesetz) 185
bb) Art. 51 BG über Investitionskredite und Betriegshilfe in der Landwirtschaft vom 23.3.1962 (Investitionskreditgesetz) 186
2. Fehlen von Kollisionsnormen 186
IV. Bedeutung der Kollisionsnormen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 187
1. Vorbehalt strengerer Strafbestimmungen 187
2. Vorbehalt der besonderen Bestimmungen des StGB 187
V. Ungenügen der gesetzlichen Kollisionsnormen 189
VI. Massgebende Kriterien zur Lösung der Konkurrenzfragen 190
1. Allgemeine Grundsätze 190
a) Verschiedenheit der Rechtsgüter 190
b) Abgeltung des Unrechtsgehalts 190
c) Höhe der angedrohten Strafe 191
d) Rechtsgleichheit 191
2. Auslegungsmethoden 191
a) Historische Auslegung 191
b) Objektiv-zeitgemässe Auslegung 192

§ 9 Rechtsprechung zu den Konkurrenzfragen bei der privatschriftlichen Falschbeurkundung 194

I. Art. 10 BRB vom 3.12.1945 über die Dezentralisation des gebundenen Zahlungsverkehrs
Art. 19 BRB vom 7.5.1946 über den Zahlungsverkehr mit den Niederlanden 194
II. Art. 13 Ursprungszeugnis-Verordnung vom 9.12.1929 196
III. Art. 64 und 66 des Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes vom 13. Juni 1911 197
IV. Art. 33 BG vom 7.7.1932 über die Getreideversorgung des Landes (ausser Kraft) 199
V. Art. 7 BRB vom 17.10.1944 über das kriegswirtschaftliche Strafrecht und die kriegswirtschaftliche Strafrechtspflege (ausser Kraft) 201

Seite

VI. Art. 122 BG vom 3.10.1951 über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes 203
VII. Art. 85 Abs. 2 BG vom 1.10.1925 über das Zollwesen (revidiert durch VStR vom 22.3.1974) 204
VIII. Art. 18 BRB vom 28.3.1949 über das Kriegsmaterial (ersetzt durch BG vom 30.6.1972 über das Kriegsmaterial) 205
IX. Steuerstrafrecht 206

§ 10 Mängel der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 210

I. Steuerrecht 211
II. Beitragserschleichung 213

§ 11 Falsche schriftliche Erklärungen im kantonalen Strafrecht 215

I. Begriff des kantonalen Strafrechtes 215
1. Uebertretungsstrafrecht 215
2. Verwaltungs- und Prozessstrafrecht 216
3. Steuerstrafrecht 216
II. Grundsätze zum Verhältnis zwischen eidgenössischem und kantonalem Strafrecht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 217
1. Uebertretungs- und Polizeistrafrecht 217
2. Verwaltungsstrafrecht, Prozessstrafrecht, Steuerstrafrecht 218
III. Formen falscher schriftlicher Erklärungen im Strafrecht des Kantons Luzern 220

DRITTER ABSCHNITT

DAS BG UEBER DAS VERWALTUNGSSTRAFRECHT UND SEIN EINFLUSS AUF DIE KONKURRENZPROBLEME

§ 12 Das BG vom 22.3.1974 über das Verwaltungsstrafrecht 224

I. Entstehungsgeschichte 224
II. Aufbau 226
1. Erster Titel: Geltungsbereich 226
2. Zweiter Titel: Verwaltungsstrafrecht 226
3. Dritter Titel: Verwaltungsstrafverfahren 227
4. Vierter Titel: Schlussbestimmungen 227

Seite

III. Besondere verwaltungsstrafrechtliche Tatbestände 228
1. Grund der Aufnahme ins VStR 228
2. Leistungs- und Abgabebetrug (Art. 14 VStR) 233
3. Urkundendelikte 234

§ 13 Der Ausschluss der privatschriftlichen Falschbeurkundung von den Urkundendelikten des VStR 235

I. Grund für den Ausschluss 235
II. Begriff der Arglist 237

§ 14 Auswirkungen des VStR auf die Konkurrenzfragen 238

I. Vorbemerkung 238
II. Steuergesetze 238
III. Zollgesetz vom 1. Oktober 1925 243
IV. Alkoholgesetz (BG vom 21. Juni 1932 über die gebrannten Wasser) 244
V. Bankengesetz (BG vom 8. November 1930 über die Banken und Sparkassen) 245
VI. Getreidegesetz (BG vom 20. März 1959 über Brotgetreideversorgung des Landes) 247
VII. Spezialproblem: Falsche Buchhaltung 248
a) kantonale Zuständigkeit 248
b) Zuständigkeit von Bundesverwaltungsbehörden 249

LITERATURVERZEICHNIS IX

MATERIALIEN XV

PERIODIKA XVI

ABKUERZUNGEN XVII

LITERATURVERZEICHNIS

(Die hier angeführten Werke und Abhandlungen werden nur mit dem Namen des Verfassers zitiert, nötigenfalls wird ein Stichwort beigefügt)

Achermann Karl: Die Falschbeurkundung nach schweizerischem Strafgesetzbuch, Diss. Basel 1941

Aeppli Oswald: Unwahre Angaben über Handelsgesellschaften und Genossenschaften, Diss. Zürich 1941

Albertini Andreas: Der Steuerbetrug im System der Steuerstrafnormen, Diss. Zürich 1967

Altmann-Jakob: Kommentar zum Oesterreichischen Strafrecht, Wien 1928

Anderegg Bruno: Die Urkundenfälschung des 11. Titels des Schweizerischen StGB, Diss. Zürich 1944

Ardinay Henri: Der Betrug nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch, ZStR 86, 1970, S. 225ff

Binding Karl: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechtes, Besonderer Teil, 2. Band, 1. Abteilung, 2. Auflage, Leipzig 1904 (Lehrbuch II 1)

Bosshardt Oskar: Zur Reform der Strafe wegen Steuerhinterziehung, ZBl 47, 1946, S. 1ff

Burckhardt Lukas: Probleme des Urkundenstrafrechtes im Lichte der Rechtssprechung, ZStR 76, 1960, S. 81ff

Caspar Lorenz: Betrügerischer Konkurs, Pfändungsbetrug, leichtsinniger Konkurs und Vermögensverfall gemäss StrGB Art. 163-165, ZStR 87, 1971, S. 12ff

Caviezel Fidel: Die besonderen Absichten bei den Urkundendelikten des 11. Titels des Schweizerischen StGB, Diss. Fribourg 1956

Chappuis Jean Claude: Le faux intellectuel et la simulation, Diss. Lausanne 1950

Clerc François: Introduction à l'étude du Code pénal suisse. Partie générale, Lausanne 1942

Comtesse Frédéric Henri: Das schweizerische Militärstrafgesetz, Kommentar. Zürich 1946

Cucumus Konrad: Programm zur Lehre vom Betrug o.O., 1820

Dubs Hans: Eine sonderbare Schwierigkeit bei der Anwendung der Art. 251/252 StGB, ZStR 74, 1959, S. 94ff

Du Pasquier Claude: Essai sur la nature juridique du faux en écriture, Diss. Lausanne 1909

Engeli Paul:	Die Urkundenfälschung nach den kantonalen schweizerischen Strafgesetzen und den Vorarbeiten zu einem schweizerischen StGB, Diss. Bern 1913
Frank Reinhard:	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Auflage, Tübingen 1931
Frey Jakob E.:	Die Unterdrückung von Urkunden auf der Grundlage des VE von 1916, Diss. Zürich 1917
Geerds Friedrich:	Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Nr. 2, Hamburg 1961
Germann Oscar Adolf:	Interpretation gemäss den angedrohten Strafen ZStR 54, 1940, S. 358ff (Interpretation)
-	Das Verbrechen im neuen Strafrecht, Zürich 1942/43 (Verbrechen)
-	Zehn Jahre Schweizerisches Strafgesetzbuch, Rückblick und Ausblick, ZStR 67, 1952, S. 1ff
-	Vorsatzprobleme, dargestellt auf Grund kritischer Analyse der neueren Judikatur des schweizerischen Bundesgerichtes, ZStR 77, 1961, S. 345ff (Vorsatzprobleme)
-	Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Bern 1968 (Grundlagen)
-	Schweizerisches Strafgesetzbuch, 9. Auflage, Zürich 1972 (StGB)
-	Schweizerisches Strafgesetzbuch, 10. Auflage, Zürich 1974 (StGB 74)
Grossenbacher Peter:	Entwicklungen im strafrechtlichen Schutz der Urkunde, ZBJV 103, 1967, S. 377ff (Entwicklungen)
-	Urkundenfälschung gemäss Art. 251 StGB des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Sonderdruck aus Recht und Praxis, in Kriminalistik, Ausgabe April, Mai und Juni 1969 (Urkundenfälschung)
Guhl/Merz/Kummer:	Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1972
Guldener Max:	Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 1958
Haab Hans Robert:	Die Ergänzung des zivilrechtlichen Aktionärschutzes durch das Strafrecht, Diss. Basel 1950
Häfliger Arthur:	Der Begriff der Urkunde im schweizerischen Strafrecht, Basel 1952 (Urkunde)
-	Urkundendelikte in der neuesten Zürcher Rechtsprechung, ZStR 68, 1953, S. 245ff (Zürcher Rechtsprechung)
-	Probleme der Falschbeurkundung, ZStR 73, 1958, S. 401ff (Falschbeurkundung)

Hafter Ernst:	Lehrbuch des schweizerischen Strafrechtes Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Bern 1946 (Allg.T.) Besonderer Teil, 1. Hälfte, Berlin 1937 Besonderer Teil, 2. Hälfte, Bern 1943
Härdy Oscar:	Handkommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch und Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb unter Berücksichtigung der Nebengesetze, 4. Auflage, Bern 1964
Hasler Friedrich:	Die Erschleichung eines Nachlassvertrages, Diss. Zürich 1948
Hauser Robert:	Die Protokollierung im schweizerischen Prozessrecht, ZStR 82, 1966, S. 158ff
-	Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Band 5, Zürich 1974
Höhn Ernst:	Tendenzen im schweizerischen Steuerstrafrecht, ASA 41, 1972/73, S. 273ff
Huber Jean:	Concours idéal et concours imparfait, notamment les rapports entre le Code pénal et les lois spéciales, JdT 106 IV, 1958, S. 79ff
Hügli Rolf:	Die falsche Anschuldigung und die Irreführung der Rechtspflege, Diss. Bern 1948
Imboden Max:	Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 2. Auflage, Band I, Basel/Stutgart 1968
Kauer Hans:	Der strafrechtliche Staatsschutz der Schweizerischen Eidgenossenschaft unter besonderer Berücksichtigung der legislatorischen Entwicklung zwischen 1933 und 1945, Diss. Bern 1948
Kaufmann Otto K.:	Buchführungsdelikte, Schweizerische Aktiengesellschaft 19, 1946-47, S. 125ff und S. 145ff
Kern-Roxin:	Strafverfahrensrecht, 9. Auflage, München 1969
Kienapfel Diethelm:	Urkunden im Strafrecht, Frankfurt am Main 1967 (Urkunden)
-	Zur Urkundenqualität von Fotokopien, Xerokopien und Abschriften, NJW 1971, Heft 40, S. 1781ff
Klauwell Ernst Friedrich:	Die Urkundenfälschung an Tonaufnahmen nach schweizerischem und deutschem Recht, Diss. Basel 1957
Kummer Max:	Grundriss des Zivilprozessrechtes, 2. Auflage, Bern 1974
Lenz Adolf:	Die Fälschungsverbrechen in dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung. Erster Band: Die Urkundenfälschung. Stuttgart 1897
Liszt-Schmidt:	Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, 25. Auflage, Berlin/Leipzig 1927
Logoz Paul:	Commentaire du Code pénal suisse Partie générale, Neuchâtel/Paris 1939/41 Partie spéciale, vol. 1, Neuchâtel/Paris 1955 Partie spéciale, vol. 2, Neuchâtel/Paris 1956

Lottner Peter: Der Begriff der Urkunde und die Abgrenzung zwischen Falschbeurkundung und strafloser schriftlicher Lüge, Diss. Basel 1969

Ludwig Carl: Das Handelsstrafrecht, ZSR NF 44, 1925, S. 1aff

Maiwald Manfred: Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechtes, in Festschrift für Reinhart Maurach, Karlsruhe 1972, S. 9ff

Maurach Reinhart: Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 5. Auflage, Karlsruhe 1969

Messmer Georg: Der strafrechtliche Schutz der Rechtspflege vor Irreführung, Sonderdruck aus Kriminalistik, Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis, Ausgabe August, September und Oktober 1965

Mommsen, Theodor: Römisches Strafrecht, Leipzig 1899

Noll Peter: Zur Frage der sogenannten Deckrezepte, ZStR 72, 1957, S. 66ff (Deckrezepte)

- Die neueren eidgenössischen Nebenstrafgesetze unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, ZStR 72, 1957, S. 361ff (Rechtsstaatliche Gesichtspunkte)

- Nebenstrafrecht und Rechtsgleichheit, ZStR 74, 1959, S. 29ff (Rechtsgleichheit)

- Strafrechtlicher Umweltschutz, in "Schweizerisches Umweltschutzrecht", Zürich 1973, S. 393ff

Oftinger Karl: Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationsrechtes, 2. Auflage, Zürich 1973

Peter Markus: Das neue BG über das Verwaltungsstrafrecht, ZStR 90, 1974, S. 337ff

Petters-Preisendanz: Strafgesetzbuch, 28. Auflage, Berlin 1974

Pfenninger Hans Felix: Wahrheitspflicht des Beschuldigten im Strafverfahren, in Festschrift für Theodor Rittler, Innsbruck 1957, S. 355ff (Wahrheitspflicht)

- Das Tonband im schweizerischen Strafverfahren, SJZ 54, 1958, S. 281ff

Pfund Walter Robert: Verwaltungsrecht-Strafrecht-Verwaltungsstrafrecht, ZSR 90, 1971, 2. Halbband, S. 107ff (Verwaltungsstrafrecht)

- Das neue Verwaltungsstrafrecht des Bundes, unter besonderer Berücksichtigung des Steuerstrafrechtes, ASA 42, 1973/74, S. 161ff (Das neue VStR)

- Der Entwurf eines Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht, ZBl 74, 1973, S. 58ff (Entwurf)

Plattner, J.: Grundsätzliche Gesichtspunkte für die Fortentwicklung des Steuerrechtes in Bund und Kantonen, ZSR NF 64, 1945, S. 95aff

Pollet-Chadelat Françoise: Le faux intellectuel, Diss. Paris 1951

Riesen Max:	Die Fälschung von Bundesakten, Diss. Bern 1913
Rigoleth, W.:	Steuerstrafrecht, ZBL 59, 1958, S. 377ff
Rittler Theodor:	Lehrbuch des österreichischen Strafrechtes, 2. Band, Besonderer Teil, Wien 1962
Rosshirt Conrad Franz:	Geschichte des deutschen Strafrechtes, 3. Teil, Stuttgart 1838
Roth Erwin:	Unwahre Zeugnisse von Aerzten, Zahnärzten, Tierärzten und Hebammen, Diss. Basel 1944
Sidler Peter:	Der Schutz von Computerprogrammen im Urheber- und Wettbewerbsrecht, Diss. Bern 1968
Sieber Josef A.:	Der Begriff des Beamten im Schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Fribourg 1962
-	Der Begriff des Beamten im Schweizerischen Strafgesetzbuch, ZStR 82, 1966, S. 78ff
Schmid Emil:	Das Verhältnis zwischen Betrug und Urkundenfälschung, ZStR 65, 1950, S. 389ff
Schmid Niklaus:	Registriervorrichtungen und ihre Aufzeichnungen im Urkundenstrafrecht, SJZ 64, 1968, S. 97ff
Schmidlin Walter:	Typische Wirtschaftsdelikte auf dem Gebiet des Aktienrechtes, ZStR 85, 1969, S. 370ff
Schönke-Schröder:	Strafgesetzbuch, Kommentar, 17. Auflage, München 1974
Schultz Hans:	Uebersicht über die Rechtsprechung zu den Nebenstrafgesetzen des Bundes, ZStR 68, 1953, S. 450ff (Uebersicht)
-	Das Schweizerische Strafgesetzbuch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes, ZStR 78, 1962, S. 150ff
-	Les délits économiques et la prévention générale, JdT 115 IV 1967, S. 130ff (Les délits économiques)
-	Ideal-, Real- und unechte Konkurrenz, Referat am kriminalistischen Institut des Kantons Zürich, Wintersemester 1967/68 (Konkurrenz)
-	Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechtes, Band I. 2. Auflage, Bern 1974, (Lehrbuch)
-	Das materielle Verwaltungsstrafrecht, Einführung in das neue Verwaltungsstrafrecht für untersuchende Beamte, Bern 1974 (Materielles Verwaltungsstrafrecht)
-	Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1969, ZBJV 106, 1970, S. 329ff im Jahre 1970, ZBJV 107, 1971, S. 449ff
-	Aus der Rechtsprechung der Strafkammer und der Anklagekammer des Obergerichtes des Kantons Bern, ZBJV 98, 1962, S. 135ff
-	Besprechung von "Günther Stratenwerth: Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, Bern 1974", in ZStR 91, 1975, S. 431ff

Schwander Vital:	Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 1964
Stooss Carl:	Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechtes, 2. Band, Basel/Genf 1893
Stratenwerth Günther:	Zur Urkundenfälschung im Amt, ZStR 84, 1968, S. 198ff (Urkundenfälschung im Amt)
-	Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I, Bern 1973 Besonderer Teil II, Bern 1974
Thormann/Overbeck:	Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Kommentar, 1. Band: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1 - 110) Zürich 1940 2. Band: Besondere Besimmungen (Art. 111 - 332); Einführung und Anwendung des Gesetzes (Art. 333 - 401) Zürich 1941
Tröndle Herbert:	Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 9. Auflage, 14./16. Lieferung, Berlin/New York 1973
Tschopp Eduard:	Verhältnis der allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechts von 1853 und des eidgenössischen Strafgesetzentwurfes von 1918 zur Nebenstrafgesetzgebung, Diss. Zürich 1931
Von Hippel Robert:	Lehrbuch des Strafrechtes, Berlin 1932
Von Arx Alfred W.:	Das Buchdelikt. Die Verletzung der Buchführungspflicht. Diss. Zürich 1942
Waiblinger Max:	Das Strafverfahren für den Kanton Bern, Langenthal 1937
-	Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1946, ZBJV 84, 1948, S. 417ff und S. 463ff; im Jahre 1955, ZBJV 93, 1957, S. 337ff und S. 377ff, im Jahre 1957, ZBJV 95, 1959, S. 188
Walder Hans:	Das Verhör mit dem Angeschuldigten, in "Strafprozess und Rechtsstaat", Festschrift für H.F. Pfenninger, Zürich 1956, S. 181ff
Weismann Jakob:	Der Thatbestand der Urkundenfälschung, ZStRW 11, 1891, S. 1ff
-	Urkundenfälschung, in "Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, VII. Bd., Berlin 1907, S. 243ff
Welzel Hans:	Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Berlin 1969
Widmer Peter:	Der Landesverrat nach schweizerischem bürgerlichem Strafrecht, Diss. Basel 1950

MATERIALIEN

Verhandlungen der ersten Expertenkommission des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, 1893 - 1895 (ExpK I)

Protokoll der zweiten Expertenkommission, Zürich und Luzern 1912ff (ExpK II)

Schweizerisches Strafgesetzbuch, Sonderausgabe der stenographischen Verhandlungsberichte der Eidgenössischen Kammern, 1928-1937 (Sten Bull StR; Sten Bull NR)

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung zum BG über das Verwaltungsstrafrecht 1971-1974 (Sten Bull StR; Sten Bull NR)

Botschaft des Bundesrates zum BG über das Verwaltungsstrafrecht, BBl 1971 I S. 993 ff (Botschaft)

Bericht der Subkommission für die Revision des Verwaltungsstrafrechtes vom 5. Juli 1962 (unveröffentlicht)

PERIODIKA

Archiv für Schweizerisches Abgaberecht (ASA)
Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (AGVE)
Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (BGE)
Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHStr)
Basler Juistische Mitteilungen (BJM)
Gewerkschaftliche Rundschau (GR)
Journal des Tribunaux (JdT)
Maximen des Luzernischen Obergerichtes (Max)
Monatsschrift für Bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen (MBVR)
Entscheidungen des Militärkassationsgerichtes (MKGE)
Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden (PKG)
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen (RGStr)
Rechtsprechung in Strafsachen (RS)
Semaine judiciaire (Sem jud)
Schweizerische Juristische Kartothek (SJK)
Schweizerische Juristenzeitung (SJZ)
Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBl)
Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (ZBGR)
Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV)
Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (ZR)
Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)
Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (ZStR)
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissensschaft (ZStrW)

ABKUERZUNGEN

A.	Auflage
a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
allg.	allgemein
a.M.	andere Meinung
Art.	Artikel
BB	Bundesbeschluss
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BRB	Bundesratbeschluss
BT	Besonderer Teil
Bull	Bulletin
Diss.	Dissertation
DStGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871
EG	Einführungsgesetz
Erw.	Erwägung
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
ExpK	Expertenkommission
FN	Fussnote
HB	Halbband
MStGB	Militärstrafgesetzbuch vom 13. Juni 1927
NR	Nationalrat
o.O.	ohne Ortsangabe
Op. cit.	opus citatum

publ.	publiziert
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
StR	Ständerat
Vol.	Volume
VStR	BG vom 22.3.1974 über das Verwaltungsstrafrecht
WUStB	Bundesbeschluss über die Warenumsatzsteuer vom 29. Juli 1941
ZG	Bundesgesetz über das Zollwesen vom 1. Oktober 1925
Ziff.	Ziffer

ERSTER ABSCHNITT

FALSCHE SCHRIFTLICHE ERKLAERUNGEN IM SCHWEIZERISCHEN STGB

§ 1 Falsche schriftliche Erklärungen und Urkundenstrafrecht

1. Zusammenhang

Die Mannigfaltigkeit strafbarer und nicht strafbarer falscher schriftlicher Erklärungen erscheint kaum erfassbar, kommen doch solche Erklärungen in unzähligen Formen vor, von unbedeutenden Aeusserungen bis zum hochwichtigen, öffentlich beurkundeten Vertrag. Doch lässt sich vom strafrechtlichen Gesichtspunkt aus eine Abgrenzung finden, da für das Strafrecht nur ein kleiner Teil der falschen schriftlichen Erklärungen von Bedeutung ist, die anderen Formen hingegen lediglich in Rechtsgebieten ausserhalb des Strafrechts oder ausserrechtlich eine Rolle spielen können.

Für das Strafrecht bedeutsam werden falsche schriftliche Erklärungen, wenn sie in Urkundenform festgehalten oder zu Urkunden werden; denn der Gesetzgeber hat den Urkunden einen besonderen Schutz verliehen. Die vorliegende Arbeit befasst sich demzufolge vor allem mit dem Urkundenstrafrecht.

II. Abgrenzungen

Die Weitläufigkeit des Urkundenstrafrechtes erfordert weitere Einschränkungen. "Falsch" bedeutet zwar im Sprachgebrauch sowohl das Unechte wie das Unwahre (1). Im Urkundenstrafrecht aber ist zwischen Unechtheit und Unwahrheit streng zu unterscheiden. Gegenstand dieser Untersuchung ist lediglich die Unwahrheit, die Verletzung der Wahrheitspflicht in Urkunden. Es muss sich zudem um Unwahrheiten handeln, die von Privaten vorgetragen werden. Falsche schriftliche Erklärungen von Beamten oder Personen öffentlichen Glaubens spielen nur bei Abgrenzungsfragen eine Rolle.

Im Mittelpunkt stehen somit der Urkundenbegriff und die inhaltliche Unwahrheit der Urkunde. Es rechtfertigt sich deshalb, einleitend einige Bemerkungen zum Urkundenstrafrecht sowie zum Schutz der Wahrheit durch das Recht zu machen.

---

1 Binding, Lehrbuch II 1, S. 116

§ 2 Sinn und Zweck des Urkundenstrafrechtes

I. Das geschützte Rechtsgut

Menschen benötigen ein Kommunikationsmittel. In frühesten Zeiten, als kleine, in sich geschlossene Gruppen zusammenlebten, mochten mündliche Erklärungen genügen. Mit der Entwicklung der Wirtschaft aber musste etwas geschaffen werden, das es ermöglichte, einerseits Erklärungen auch Abwesenden zukommen zu lassen, andernseits Erklärungen ein für allemal festzuhalten. Damit war vorerst einiges gewonnen, jedoch nur soweit der Verfasser der Urkunde dem Empfänger bekannt war. Mit der zunehmenden Verbreitung der Urkunde tauchten aber auch Urkunden von unbekannten Verfassern auf. Sollte die Urkunde im Rechtsverkehr die Bedeutung, die sie erhalten hatte, beibehalten, musste der Empfänger auf die Urkunde vertrauen können und zwar in erster Linie darauf, dass die Urkunde tatsächlich von der aus der Urkunde ersichtlichen Person stammte, und in zweiter Linie, dass der Inhalt der Urkunde den tatsächlichen Gegebenheiten entsprach. Die Gesetzgeber erkannten schon früh, dass in einem einigermassen entwickelten Gemeinwesen der Urkunde eine wichtige Funktion zukommt. Sie bemühten sich deshalb auch, den durch die Urkunde errungenen Fortschritt im Rechtsverkehr beizubehalten, indem sie der Urkunde einen besonderen Schutz durch das Strafrecht verliehen (2).

---

2 Weismann, ZStrW 11, 1891, S. 17f; Engeli, S. 73f

Welches Rechtsgut durch diese Normen geschützt werden sollte, war lange Zeit umstritten. Im deutschen Strafrecht und auch in den Strafgesetzbüchern der deutschschweizerischen Kantone war die Urkundenfälschung eng mit dem Betrug verbunden. Die Urkundenfälschung wurde deshalb als Delikt gegen das Vermögen angesehen (3). Erst mit der Erkenntnis, dass es sich bei der Urkundenfälschung um ein selbständiges Delikt handelt, kam man einen Schritt weiter. In vielen Gesetzbüchern wurden die Urkundendelikte fortan unter die Delikte gegen Treu und Glauben im Verkehr eingeordnet und als geschütztes Rechtsgut die "publica fides" bezeichnet, was nach Rosshirt, der als Schöpfer dieses Begriffs gilt, "das gemeinsame Gefühl, das man öffentliches Vertrauen nennt", bedeutet (4).

Der Begriff der "publica fides" blieb nicht unbestritten. So bekämpfte ihn vor allem Binding als unglückliche Wortverbindung, weil sie unklar und vieldeutig sei (5). Geschütztes Rechtsgut sei nach richtiger Auffassung "die durch Echtheit und Wahrhaftigkeit der Beweismittel bedingte Reinheit der Beweisführung" (6).

In neuerer Zeit hat sich der Begriff der "publica fides" - wenn auch in sehr verschiedener Umschreibung - durchgesetzt. Hafter erklärt zwar noch, die Bestimmung des geschützten Rechtsgutes bereite Schwierigkeiten, weil eine Einheitlichkeit im Schutzobjekt fehle, höchstens eine Einheitlichkeit in der Tatverübung vorhanden sei (7). Immerhin sei der Begriff der "publica fides" nicht unzutreffend,

---

3 Hafter, S. 555; Anderegg S. 23ff
4 Rosshirt, S. 12ff, zitiert in Lenz, S. 6
5 Binding, Lehrbuch II 1, S. 121
6 Binding, Lehrbuch II 1, S. 115
7 Hafter, S. 556

obwohl er farblos sei (8). Schwander verbindet die Theorie Bindings mit der "publica fides"-Theorie, indem er als Rechtsgut den öffentlichen Glauben bzw. "die durch Echtheit und Wahrhaftigkeit der Beweismittel bedingte Reinheit der Beweisführung" versteht (9). Stratenwerth sieht als Rechtsgut die Sicherheit des Rechtsverkehrs (10).

Gleicher Ansicht ist auch die deutsche Lehre. Schönke-Schröder (11) und Petters-Preisendanz (12) betrachten die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs, insbesondere des Beweisverkehrs, als zu schützendes Rechtsgut. Umfassend beschreibt Tröndle das geschützte Rechtsgut. Geschützt wird "die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs, insbesondere der Beweisverkehr mit Urkunden und Beweiszeichen im Geschäftsleben oder Privatverkehr, im gerichtlichen oder anderen behördlichen Verfahren" (13).

Diese verschiedenen Umschreibungen beruhen alle auf der gleichen Grundidee: Die Urkunde ist aus dem modernen Geschäftsleben und aus dem Rechtsverkehr überhaupt nicht mehr wegzudenken. Sie kann ihre Aufgabe aber nur erfüllen, wenn die Ueberzeugung vorherrscht, man könne sich im allgemeinen auf sie verlassen. Könnte nicht im gewissen Umfang auf die Urkunde vertraut werden, müsste an jeder Urkunde gezweifelt werden, so würde dies zu grosser Unsicherheit in wirtschaftlichen Belangen führen. Dies zu verhindern, ist der Sinn des Urkundenstrafrechtes. Mit dem Begriff der "publica fides" wird

---

8 Hafter, S. 555
9 Schwander, Nr. 685
10 Stratenwerth, S.442
11 N 1 zu § 267
12 S. 550
13 N 2 vor § 267

nichts anderes ausgesagt, und er kann deshalb zur Umschreibung des geschützten Rechtsgutes durchaus verwendet werden.

II. Richtungen des strafrechtlichen Schutzes

Der strafrechtliche Schutz der Urkunden kann sich auf die Echtheit, auf die Wahrheit, auf die unversehrte Existenz sowie auf die rechtmässige Verwendung der Urkunde beziehen (14).

1. Schutz der Echtheit

Eine Urkunde ist echt, wenn der Verfasser der Urkunde und derjenige, den die Urkunde als Verfasser nennt, identisch sind (15).

Der Schutz der Echtheit von Urkunden stand von Anfang an im Vordergrund. In allen neueren Strafgesetzen finden sich denn auch Bestimmungen zum Schutz der Echtheit von Urkunden.

2. Schutz der Wahrheit

Wahr ist eine Urkunde, wenn ihr Inhalt mit der Wirklichkeit übereinstimmt (16).

Im Gegensatz zum Schutz der Echtheit von Urkunden war und ist auch heute noch umstritten, wie weit der Schutz der Wahrheit durch das Strafrecht zu gehen habe und wie weit eine Rechtspflicht zur Wahrheit bestehe.

---

14 Tröndle, N 3-6 vor § 267
15 Thormann/Overbeck, N 10 zu Art. 251 StGB; Logoz N 3a zu Art. 251 StGB; Schwander, Nr. 693; Stratenwerth, S. 473
16 Logoz, N 3d zu Art. 251 StGB; Schwander, Nr. 693; Stratenwerth, S. 480

Dass das von Cucumus (17) postulierte "Recht auf Wahrheit" für das Strafrecht völlig unbrauchbar ist, wurde seit langem erkannt; Strafrechtliche Normen dürfen nur dort aufgestellt werden, wo sie wirklich nötig sind. Alles andere lässt sich mit dem subsidiären und fragmentarischen Charakter des Strafrechtes (18) nicht vereinbaren. Es ist nicht Aufgabe des Strafrechtes, jede schriftliche Lüge zu bestrafen, um so die Wahrheit zu erzwingen. Die Wahrheit der Urkunde lässt sich sinnvoll nur in einem gewissen Umfang schützen.

3. Schutz der unversehrten Existenz

Die Urkunde soll gegen Zerstörung, Beschädigung, Entwendung und Vernichtung geschützt sein, damit ihre Funktion als Beweismittel gewährleistet ist (19).

4. Schutz vor missbräuchlicher Verwendung

Diese Richtung des strafrechtlichen Schutzes soll verhindern, dass echte und inhaltlich wahre Urkunden missbräuchlich verwendet werden, dass z.B. jemand einen nicht für ihn bestimmten Ausweis benutzt (20).

---

17 Cucumus, S. 11, zit. in Lenz S. 4
18 vgl. dazu Maiwald, S. 9ff; Schultz, Lehrbuch, S. 46
19 Tröndle, N 5 vor § 267; vgl. Art. 254 StGB
20 Schönke-Schröder, N 1-8 zu § 281; vgl. Art. 97 Ziff. 1, Abs. 1 SVG; Art. 252 StGB; Stratenwerth, S. 493

III. Sanktionen bei Verletzung der Wahrheitspflicht ausserhalb des materiellen Strafrechtes

1. Sitte und Moral

Von einer absoluten Pflicht zur Wahrheit kann höchstens auf dem Gebiet von Sitte und Ethik gesprochen werden: Ein anständiger Mensch lügt nicht! Rechtliche Sanktionen für die Verletzung dieses Grundsatzes bestehen jedoch keine; denn Sitte und Ethik zeichnen sich ja gerade dadurch aus, dass sie keine Sanktionen kennen, die denjenigen des Rechts entsprechen (21).

2. Obligationenrecht

Der allgemeine Teil des OR kennt als Sanktion für die Verletzung der Wahrheit beim Vertragsschluss die Nichtigkeit von Verträgen, die Anfechtbarkeit, die einseitige Unverbindlichkeit sowie die Schadenersatzpflicht. Folgende Fälle sind in der Praxis häufig anzutreffen:

a) Simulation

Die Vertragsschliessenden geben nach aussen eine übereinstimmende Willensäusserung ab, wollen jedoch bewusst deren Inhalt nicht, sei es, um das Vorhandensein eines Vertragsverhältnisses vorzutäuschen, sei es, um ein wirklich beabsichtigtes Vertragsverhältnis zu verdecken (22). Der simulierte Vertrag ist unter den Parteien nichtig, gültig hingegen ist der dissimulierte Vertrag, sofern er einen erlaubten Inhalt hat und die erforderliche Form vorhanden ist (23).

---

21 Germann, Grundlagen, S. 27
22 Guhl/Merz/Kummer, S. 129f
23 Guhl/Merz/Kummer, S. 130

Wichtigster Anwendungsfall im Zusammenhang mit dem Urkundenstrafrecht ist der Grundstückkaufvertrag.

b) Absichtliche Täuschung

Wird ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung, d.h. durch Erweckung eines Irrtums oder durch Benützen eines schon vorhandenen Irrtums zum Vertragsschluss verleitet, so ist der Vertrag für den Getäuschten unverbindlich. Allerdings muss er die Unverbindlichkeit innert Jahresfrist seit der Entdeckung des Irrtums geltend machen. Der Getäuschte hat zudem Anspruch auf Schadenersatz aus unerlaubter Handlung (24).

c) Unerlaubte Handlung

Eine Haftung aus unerlaubter Handlung kann durch unwahre mündliche oder schriftliche Erklärungen ebenfalls entstehen, sofern Vermögensschaden, adaequater Kausalzusammenhang, Widerrechtlichkeit und Verschulden gegeben sind. So haften z.B. der Direktor und der Prokurist einer Bank, die einem Kunden eine unrichtige Auskunft über das Sparguthabenprivileg geben, für den dadurch entstehenden Schaden (25).

d) Einzelne Vertragsarten

Wahrheitswidrige Erklärungen haben bei vielen Vertragsarten spezielle Rechts- und Sachgewährleistungshaftungen zur Folge, insbesonders, wenn sich die unwahren Angaben auf den Gegenstand des Vertrages, den Ort oder die Zeit der Erfüllung beziehen.

---

24 Guhl/Merz/Kummer, S. 144
25 BGE 68 II 295; ähnliche Fälle BGE 30 II 267, 41 II 82, 57 II 85

Beim Kaufvertrag besteht die Sanktion in der Aufhebung des Kaufvertrages, der Rückerstattung des Kaufpreises samt Zinsen, sowie dem Ersatz des mittelbaren und unmittelbaren Schadens. Wandelung, Minderung sowie Ersatzleistungen kommen bei der Sachgewährleistung als mögliche Behelfe in Frage (Art. 195f OR).

Eine Versteigerung kann wegen eines Verstosses gegen die guten Sitten innert 10 Tagen angefochten werden (Art. 230 Abs. 1 OR). Unwahre Erklärungen können einen solchen Verstoss darstellen.

Die Entstellung der Wahrheit gegenüber dem Vertragspartner kann beim Arbeitsvertrag, sofern es sich um schwerwiegende Sachen handelt, als Verletzung der Treuepflicht angesehen werden und zur fristlosen Auflösung des Vertrages führen (Art. 337 OR) (26).

e) Gesellschaftsrecht

Unwahre Angaben bei Gesellschaftsgründungen können bewirken, dass die beteiligten Personen schadenersatzpflichtig werden. Praktisch bedeutsam ist die Gründungshaftung bei der Aktiengesellschaft. Personen, die in den Statuten oder im Gründerbericht unwahre Angaben machen oder bei der Errichtung oder Vorlage unwahrer Urkunden an das Handelsregisteramt mitwirken, fallen unter diese Haftung. Als weitere Sanktion kommt hinzu, dass die Anmeldung vom Handelsregisterführer abgewiesen wird, sofern die unwahren Angaben offensichtlich sind (27).

---

26 Vgl. GR 13, 1961, S. 36f:"Wer einem Arbeitgeber bei der Anstellung unwahre Angaben über seine beruflichen Fähigkeiten macht, kann fristlos entlassen werden."

27 Guhl/Merz/Kummer, S. 650ff und S. 732ff

3. Zivilgesetzbuch

a) Personenrecht

Unwahre Angaben bei der Gründung juristischer Personen können die Nichtigkeit der Gründung zur Folge haben. Die Gründer werden schadenersatzpflichtig und die Registerbehörden können die Anmeldung abweisen.

b) Familienrecht

Als Beispiel aus dem Familienrecht sei der Betrug bei der Eheschliessung erwähnt (Art. 125 ZGB). Wer durch unwahre Angaben über die Ehrenhaftigkeit seines Ehepartners getäuscht wird, kann die Ehe anfechten.

c) Erbrecht

Bei der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen kann der Erblasser durch unwahre Angaben arglistig getäuscht werden. Auf solche Weise entstandene Verfügungen sind ungültig (Art. 469 ZGB).

d) Sachenrecht

In Grundstückkaufverträgen lassen die Parteien oft einen falschen Kaufpreis verurkunden, um Steuern und Gebühren zu sparen. Der tatsächlich gewollte Kaufpreis wird bloss mündlich vereinbart. Auf solche Weise zustandgekommende Kaufverträge sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nichtig, weil alle wesentlichen Punkte des Kaufvertrages öffentlich beurkundet sein müssen (28). Das gleiche Ergebnis ergibt sich auch aus Art. 18 OR: Der falsche, beurkundete Kaufpreis "ist simuliert und deshalb nichtig", der tatsächlich gewollte, dissimulierte Kaufpreis ist nicht öffentlich beurkundet und "ebenfalls nichtig" (29).

---

28 Art. 216 I OR; vgl. BGE 84 IV 164; 86 II 37; 87 II 30; 90 II 156, 296; 92 II 324 E. 2; 93 II 104 E. 1

29 Oftinger, S. 26; Guhl/Merz/Kummer, S. 131

4. Prozessrecht

a) Zivilprozess

Im Prozess ist der Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten und dazu gehört auch, dass nicht bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen aufgestellt und nicht wissentlich wahre Behauptungen bestritten werden (30). Doch wird nicht jede Unwahrheit geahndet, da es natürlich ist, dass jede Partei ihren Standpunkt vertritt und eine objektive Darstellung demzufolge erschwert ist. Deshalb werden nur qualifizierte Wahrheitsverletzungen geahndet. Als Sanktionen kommen Disziplinarstrafen in Frage. Art. 306 und 307 StGB sind erst als letztes Mittel anzuwenden (31).

b) Strafprozess

Welche und ob überhaupt Sanktionen für unwahre Erklärungen durch den Beschuldigten zulässig sind, ist umstritten. Drei Meinungen werden vor allem vertreten:

1. Der Beschuldigte dürfe wissentlich unwahr aussagen.
2. Er dürfe nicht unwahr aussagen, habe jedoch ein Aussageverweigerungsrecht oder wenigstens die Möglichkeit zu schweigen.
3. Der Angeschuldigte habe an der Aufdeckung der strafbaren Handlung mitzuwirken (32).

Die modernen Strafgesetze sehen im allgemeinen keine Sanktionen für unwahre Erklärungen des Beschuldigten vor, doch muss beachtet werden, dass der Beschuldigte indirekt oft gleichwohl bestraft wir z.B. durch Uebernahme von Kosten, Verlängerung der Untersuchungshaft und Verweigerung einer Entschädigung (33).

---

30 Guldener, S. 238
31 Kummer, S. 77
32 vgl. dazu Pfenninger, Wahrheitspflicht, S. 355ff; Walder, S. 181ff; Kern-Roxin, S. 104 Ziff. 3
33 Walder, S. 188

Nicht straffrei bleibt der Angeschuldigte, wenn er durch seine unwahren Erklärungen einen andern Straftatbestand erfüllt, wenn er z.B. durch eine falsche oder unwahre Urkunde seine Stellung im Prozess verbessern will. Auf dieses Problem, insbesondere auf das Operieren mit falschen schriftlichen Erklärungen im Strafprozess, wird später eingegangen (34).

5. Verwaltungsrecht

Durch unwahre Angaben kann gegen verwaltungsrechtliche Gebote oder Verbote verstossen werden. Den Verwaltungsbehörden stehen verschiedene Zwangsmittel zur Verfügung, um ihre Anordnungen durchzusetzen, so z.B. die Schuldbetreibung, die Ersatzvornahme, der unmittelbare Zwang, Ordnungsbussen und administrative Sanktionen (35).

Beispiele finden sich zahlreiche: Wer wegen unwahrer Angaben in der Steuererklärung zuwenig Steuern bezahlt, hat Nachsteuern zu entrichten. Wer durch unwahre Angaben eine Baubewilligung erwirkt und eine mit dem Baugesetz in Widerspruch stehende Baute errichtet, muss damit rechnen, dass die Behörden den Abbruch der widerrechtlich erstellten Baute verfügen. Ein Beamter, der durch unwahre Erklärungen seine häufigen Absenzen begründet, wird disziplinarisch gemassregelt. Dem Kaufmann, der durch falsche Angaben eine Ausverkaufsbewilligung erschleicht, wird die Bewilligung entzogen.

---

34 vgl. S. 170 ff
35 Imboden, Bd. I Nr. 361ff, S. 288-306

Der Schmuggler riskiert, dass die geschmuggelte Ware eingezogen wird (36). Der Landwirt, der durch unwahre Angaben Subventionen erhält, die ihm nicht zustehen, hat diese zurückzuerstatten (37).

---

36 Art. 77 des BG über das Zollwesen vom 1.10.1925
37 Art. 105 des BG über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes vom 3.10.1951

§ 3 Art. 251 StGB als Ausgangspunkt

I. Tatbestände des Art. 251 StGB

Art. 251 StGB stellt die zentrale Bestimmung im Urkundenstrafrecht des Schweizerischen StGB dar. Unter dem zu engen Marginale (1) "Urkundenfälschung" werden folgende Tatbestände angeführt (2):

Der Urkundenfälschung im engeren (3) oder engsten (4) Sinn macht sich schuldig, wer eine unechte Urkunde herstellt, d.h. eine Urkunde, in der der wirkliche Aussteller durch eine andere Person ersetzt wird (5).

Die Verfälschung einer Urkunde wird als zweite Tathandlung genannt. Der Inhalt einer von einem Dritten hergestellten Urkunde wird abgeändert (6). Der wirkliche Aussteller steht nicht zum Inhalt. Es handelt sich somit um eine unechte Urkunde. Die Verfälschung hätte vom Gesetzgeber nicht besonders erwähnt werden müssen, da sie unter die Urkundenfälschung im engeren Sinn fällt (7).

---

1 Thormann/Overbeck, N 1 zu Art. 251 StGB
2 Vgl. dazu Thormann/Overbeck, N 9ff zu Art. 251 StGB; Hafter, S. 599ff; Schwander, Nr. 697 ff; Stratenwerth, S. 473ff
3 Hafter, S. 599
4 Schwander, Nr. 697
5 Thormann/Overbeck, N 10 zu Art. 251 StGB; Hafter, S. 599f; Schwander, Nr. 697; Stratenwerth, S. 473-476
6 Thormann/Overbeck, N 11 zu Art. 251 StGB; Schwander, Nr. 698
7 Hafter, S. 601; Stratenwerth, S. 476f

Gleich verhält es sich auch mit der Blankettfälschung. Auch sie stellt nur einen Spezialfall der Urkundenfälschung dar (8). Das Gesetz spricht ungenau davon, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern werde benutzt, um eine unwahre Urkunde herzustellen. Nach richtiger Auffassung handelt es sich jedoch um eine unechte Urkunde (9).

An vierter Stelle wird die Falschbeurkundung erwähnt. Falschbeurkunden bedeutet herstellen einer inhaltlich unwahren Urkunde (10). Der Täter ist zwar zur Herstellung der Urkunde berechtigt, hält aber einen Sachverhalt unrichtig fest oder lässt ihn durch einen Dritten, bei dem es sich nicht um einen Beamten handelt, festhalten.

An letzter Stelle wird in Art. 251 Abs. 3 StGB der Gebrauch einer von einem Dritten hergestellten unechten oder unwahren Urkunde erwähnt.

---

8 Hafter, S. 601 mit Fn 3; Stratenwerth, S. 478
9 Hafter, S. 601; Schwander, Nr. 698; Stratenwerth, S. 478 gleich schon Binding, Lehrbuch II 1, S. 237
10 Hafter, S. 602; Schwander, Nr. 702; Stratenwerth, S. 480

II. Weitere Fälschungstatbestände des StGB

1. Tatbestände des 11. Titels

Im 11. Titel sind weiter die Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB), die Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB), die Unterdrückung von Urkunden (Art. 254 StGB), die Grenzverrückung (Art. 256 StGB) sowie die Beseitigung von Vermessungs- und Wasserstandszeichen (Art. 257 StGB) erwähnt.

2. Tatbestände ausserhalb des 11. Titels

Fälschungstatbestände finden sich auch ausserhalb des 11. Titels. Der 10. Titel handelt von der Fälschung von Geld, amtlichen Wertzeichen, amtlichen Zeichen, Mass und Gewicht. Als Delikt gegen die Familie wird in Art. 216 StGB die Unterdrückung und Fälschung des Personenstandes erwähnt. Gegen den Staat und die Landesverteidigung gerichtet sind der diplomatische Landesverrat durch Fälschung von Urkunden und Beweismitteln (Art. 267 Abs. 2 StGB) sowie die Fälschung von Aufgeboten und Weisungen (Art. 277 StGB). Die Wahlfälschung (Art. 282 StGB) wird als Delikt gegen den Volkswillen betrachtet. Die Urkundenfälschung durch Beamte oder Personen öffentlichen Glaubens (Art. 317 StGB) sowie das falsche ärztliche Zeugnis gelten als strafbare Handlungen gegen die Amtspflicht und Berufspflicht.

§ 4 Die privatschriftliche Falschbeurkundung als Eigenheit des Schweizerischen Strafrechtes

I. Notar in eigener Sache

Die Möglichkeit, Urkundsperson in eigener Sache zu sein (1), ist eine Eigentümlichkeit des Schweizerischen StGB, die sich in den benachbarten Staaten nicht findet (2). Ausländische Rechte kennen in der Regel die Verletzung der Wahrheitspflicht durch einen Privaten nicht als Tatbestand des Urkundenstrafrechtes. Nur in besonderen Fällen, bei irgendwie ausgezeichneten Personen, steht eine strafrechtliche Sanktion zur Verfügung.

Das deutsche StGB vom 15.5.1871 kennt den Tatbestand der privatschriftlichen Falschbeurkundung nicht. Wahrheitsschutz geniessen nur öffentliche Urkunden und bestimmte ärztliche Zeugnisse (3). Nicht einmal die Wahrheit öffentlicher Urkunden wird schlechthin geschützt, sondern nur insoweit, als solchen öffentlichen Urkunden erhöhte Beweiswirkung zukommt, sie somit volle Beweiswirkung für und gegen jedermann haben (4).

---

1 Noll, Deckrezepte ZStR 72, 1957, S. 72
2 Schultz, Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1970, ZBJV 107, 1971, S. 476; Stratenwerth, S. 480
3 §§ 271-273, 278, 348 Abs. 1 StGB; Tröndle, N 4 vor § 267
4 Tröndle, N 21 zu § 271; Schönke-Schröder, N 8 zu § 271

Das alte österreichische StGB vom 27. Mai 1852 betrachtete die Urkundenfälschung noch als Abart des Betruges (5). Die Herstellung echter Urkunden mit unwahrem Inhalt blieb straflos, selbst wenn ein Arzt als Täter handelte. Einzige Ausnahme bildeten Beamte und Notare, die sich durch Ausfertigung einer unwahren Urkunde des Missbrauchs der Amtsgewalt schuldig machten, sofern die Falschbeurkundung in der Absicht, jemandem Schaden zuzufügen, erfolgte (6). Immerhin war es möglich, die Herstellung unwahrer Urkunden durch Private in gewissen Fällen als Betrug zu bestrafen (7).

Auch nach dem neuen StGB Oesterreichs vom 23. Jänner 1974 ist eine Falschbeurkundung durch Private nicht möglich (vgl. §§ 223-231 und § 311 StGB).

Der italienische Codice Penale vom 19. Oktober 1930 ahndet Falschbeurkundungen durch Beamte und Personen, die einen im öffentlichen Interesse notwendigen Dienst versehen (Art. 479-481 Codice Penale).

Der schweizerischen Regelung am nächsten kommt der Code pénal Frankreichs vom 12. Februar 1810, der die Falschbeurkundung durch Private in Art. 150 erwähnt. Die Praxis legt diese Bestimmung aber einschränkend aus (8).

---

5 §§ 197, 198, 199 lit. d, 200, 201, 101, 102 StGB
6 § 102 lit. a StGB; Rittler, S. 450
7 Altmann-Jakob, S. 578
8 Vgl. dazu Pollet-Chadelat, S. 42-44

II. Die privatschriftliche Falschbeurkundung in früheren Rechten

Die Unterscheidung zwischen Urkundenfälschung und Falschbeurkundung ist erst dem neueren Recht bekannt. Das römische Recht bestrafte nur einzelne Fälschungsdelikte, kannte jedoch keine Definition der Urkundenfälschung (9). Im germanischen, mittelalterlichen und gemeinen Recht wurde der Unterscheid ebenfalls nicht beachtet (10). Die Trennung der beiden Tatbestände wurde erstmals im französischen Recht durchgeführt, wobei unter dem Oberbegriff "faux en écritures" zwischen "faux matériel" und "faux intellectuel" unterschieden wurde (11).

Diese Zweiteilung wurde in der Schweiz bei der Ausgestaltung der Urkundendelikte herangezogen. Beide Begehungsformen werden im gleichen Artikel - Art. 251 StGB - erwähnt.

III. Die privatschriftliche Falschbeurkundung in den kantonalen Strafgesetzbüchern

Die kantonalen Strafgesetzbücher zeichneten sich auf dem Gebiet der Urkundenfälschung durch eine Vielzahl

---

9 Mommsen, S. 667ff, bes. 672
10 Binding, Lehrbuch II 1, S. 277
11 Lenz, S. 210 Ziff. 2; Binding, Lehrbuch II 1, S. 278

von Bestimmungen aus (12). Während für die Urkundenfälschung recht differenzierte Vorschriften bestanden, wurde die Falschbeurkundung oft gar nicht erwähnt.

Die Unterschiede bei der Ausgestaltung der Urkundenfälschungstatbestände fanden sich vor allem bei der systematischen Stellung, der Vollendung des Deliktes sowie bei den subjektiven Tatbestandsmerkmalen. Während einige Kantone der Urkundenfälschung eine selbständige Stellung einräumten, wurde in andern Kantonen die Urkundenfälschung als Form des Betruges, vielfach als ausgezeichneter Betrug behandelt. Als Vollendung des Deliktes wurde teils die blosse Fälschung, teils - besonders bei Privaturkunden - der Gebrauch angesehen (13).

Bei der Falschbeurkundung kann zwischen einer französischen, vom Code pénal beeinflussten, und einer deutschschweizerischen, vom deutschen Recht beeinflussten Gruppe, unterschieden werden.

1. Französische Gruppe

Die Falschbeurkundung durch Private, faux intellectuel genannt, kannten die Kantone Wallis, Genf, Bern und Freiburg.

---

12 Umfassende Darstellungen finden sich bei Engeli, S. 4-48 und Stooss Grundzüge, S. 323

13 Engeli, S. 5ff und S. 28ff; Stooss, Grundzüge, S. 323ff

Der Code pénal du canton du Valais vom 26. Mai 1858 ordnete die Falschbeurkundung durch Private getreu nach dem französischen Vorbild unter die Urkundenfälschung ein (Art. 178) (14), gleich wie der Code pénal du canton de Genève vom 21.10.1874 (Art. 133 und 136) und das Strafgesetzbuch Berns vom 30. Januar 1866 (Art. 107ff) (15). Das alte Strafgesetzbuch Freiburgs vom Mai 1886 bestimmte in Art. 171: "Wer in böswilliger Absicht, sich oder andern Gewinn zu verschaffen, oder andern Schaden zuzufügen, eine ihm als falsch bekannte Thatsache als wahr oder eine ihm als wahr bekannte Thatsache als falsch, in einer Urkunde oder in einem Titel beurkundet oder beurkunden lässt, begeht eine unmaterielle Fälschung.

In dieser Gesetzesbestimmung sind vorzüglich die falschen oder übertriebenen Weibergutsversicherungen und Weibergutsanerkennungen, die betrügerischen Veräusserungen und die verschiedenen Stellionatarten inbegriffen."

Eine Regelung für die Falschbeurkundung in öffentlichen Urkunden kannte der alte Code pénal Vaudois vom 18. Februar 1843. Art. 177 lautete: "celui qui, dans un acte ou dans un écriture et avec dol, constate, fait ou laisse

---

14 Stooss, Grundzüge, S. 326
15 Stooss, Grundzüge, S. 330

constater, comme vrai, un fait qu'il sait être faux, ou comme faux un fait qu'il sait être vrai, commet le délit de faux immatériel." Diese Regelung scheint sich nicht von den Bestimmungen der bereits erwähnten Kantone zu unterscheiden. Sie wurde jedoch vom Cour de Cassation pénale Vaudoise dahin ausgelegt, dass eine Falschbeurkundung nur in einem "acte authentique ou officiel" möglich sei (16).

Das neue Strafgesetzbuch der Waadt von 1931 stellte dies dann in Art. 273 klar: "Celui qui, dans le dessein, soit de causer un tort matériel ou moral, soit de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illégitime, matériel ou moral, constate, fait ou laisse constater dans un acte authentique ou officiel, comme vrai un fait qu'il sait être faux ou comme faux un fait qu'il sait être vrai, est puni d'une réclusion de huit (!) ans au plus".

Art. 236 des Code pénal de la république et canton de Neuchâtel vom 12. Februar 1891 beschränkte sich darauf, das betrügerische Beurkunden-Lassen unter Strafe zu stellen.

---

16 Urteil des Cour de Cassation pénal Vaudoise vom 15.3.1899, zit. bei Achermann, S. 15

2. Deutschschweizerische Gruppe

Der Begriff des "faux immatériel" beeinflusste auch die deutschschweizerische Gruppe. Als Tatbestände waren jedoch nur die Falschbeurkundung durch Beamte sowie die Erschleichung einer Falschbeurkundung bekannt (17).

Als Beispiel sei Art. 76 des Strafgesetzbuches des Kantons St. Gallen angeführt: "Wer in rechtswidriger Absicht einen Beamten oder Angestellten zur Ausstellung einer in ihrer Form ächten, aber in ihrem Inhalt unwahren Urkunde veranlasst hat ...".

Aehnliche Regelungen fanden sich in den Strafgesetzbüchern von Solothurn (§ 85), Basel-Stadt (§ 73), Zug (§ 63), Schwyz (§ 107), Appenzell-Innerrhoden (Art. 64).

Die Falschbeurkundung durch Beamte kannten die Strafgesetzbücher der Kantone Aargau (§ 84), Luzern (§ 248), Glarus (§ 149), Zürich (§ 226), Schwyz (§ 115) und St. Gallen (Art. 169).

---

17 Stooss, Grundzüge, S. 332

IV. Die privatschriftliche Falschbeurkundung in den Vorentwürfen und im Entwurf zum StGB

Der Vorentwurf Stooss von 1893/1894 erwähnte die privatschriftliche Falschbeurkundung nicht. Neben der eigentlichen Urkundenfälschung wurde die Verleitung zu falscher öffentlicher Beurkundung in den Entwurf aufgenommen (Art. 126 VE Stooss).

Zur Sprache kam die privatschriftliche Falschbeurkundung in der ersten Expertenkommission. Der Freiburger Staatsanwalt Perrier schlug die Aufnahme folgender Bestimmung in das StGB vor: "Sera puni de l'emprisonnement pour un mois au moins ou de la réclusion jusqu'à 10 ans celui qui, dans une intention délictueuse, a constaté ou fait constater ou certifier dans un titre la réalité d'un fait ayant une importance juridique et dont la fausseté lui était connue" (18). Perrier begründete die Ausdehnung des Tatbestandes damit, dass sonst strafwürdige Fälle, wie z.B. falsche Eintragungen in Handelsbüchern, nicht getroffen würden. Professor Favey, Lausanne, bekämpfte diesen Antrag, weil bei einer so weiten Ausdehnung der Strafbarkeit viele Fälle von geringer Bedeutung getroffen würden. Die Bestimmungen über den Betrug genügten für die Falschbeurkundung durch Private. Der Antrag Perrier unterlag knapp mit 8 zu 7 Stimmen (19), und der Vorentwurf 1896 erwähnte demzufolge die privatschriftliche Falschbeurkundung nicht, ebensowenig die Vorentwürfe 1903 und 1908.

---

18 ExpK I, Bd. 2, S. 127
19 ExpK I, Bd. 2, S. 128

Einen erneuten Versuch, die Falschbeurkundung unter Strafe zu stellen, unternahm in der zweiten Expertenkommission der Genfer Professor Gautier: "Le faux intellectuel en écritures privées échappe à la loi" (20). Gautier war der Ansicht, dass Falschbeurkundungen in Privaturkunden ebenso gefährlich sein könnten wie in öffentlichen Urkunden und sie deshalb ebenfalls unter Strafe zu stellen seien. Einen entsprechenden Antrag stellte er jedoch nicht (21), so dass die privatschriftliche Falschbeurkundung rund 15 Jahre nicht mehr zu Diskussion stand, weder im Vorentwurf 1916, noch im bundesrätlichen Entwurf von 1918.

Bei der Beratung des StGB im Parlament beantragte dann die nationalrätliche Kommission, es sei in Art. 217 des Entwurfes der Zusatz "wer eine rechtlich erhebliche Sache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt" aufzunehmen. Was für Probleme dieser Zusatz bringen sollte, wurde kaum überdacht. Der Berichterstatter im Nationalrat, Seiler, machte dazu lediglich einige Bemerkungen über das Verhältnis von Art. 217 zu Art. 219 des Entwurfes. Art. 217 betreffe den Fall, da ein Nichtbeamter unrichtig beurkunde oder durch einen Nichtbeamten unrichtig beurkunden lasse, Art. 219 dagegen handle von der durch Täuschung veranlassten unrichtigen Beurkundung durch einen Beamten (22). Schliesslich führte Logoz noch ein

---

20 ExpK II, Bd. 4, S. 249 Ziff. 3
21 ExpK II, Bd. 4, S. 268ff
22 Sten Bull NR, S. 447ff

Beispiel an, das für die Falschbeurkundung keineswegs "typisch" ist (23).

Im Ständerat gab der vom Nationalrat beschlossene Zusatz überhaupt zu keinen Bemerkungen Anlass. Berichterstatter Baumann wies lediglich auf die von Seiler im Nationalrat erwähnten Beispiele hin. Der Antrag wurde diskussionslos gutgeheissen (24).

V. Problematik der geltenden Fassung

Die privatschriftliche Falschbeurkundung bereitete von Anfang an grosse Mühe. Interessant ist die Stellungsnahme früherer Autoren in einem Zeitpunkt, als noch keine oder nur eine geringe Praxis vorhanden war. In der vor Inkrafttreten des StGB erschienenen Dissertation von Achermann (25), in der die Ausdehnung des Tatbestandes auf die privatschriftliche Falschbeurkundung begrüsst wurde (26), versuchte der Autor den Tatbestand wie folgt zu umschreiben:

---

23 "..c'est un contractant qui profite de ce que son contractant est aveugle pour lui faire signer un acte pour un autre, une donation pour lui faire signer une vente. C'est un faux qui ne tombe pas sous le coup de l'art 219, il faut donc que l'art 217 lui soit applicable"; vgl. Sten Bull NR, S. 449

24 Sten Bull StR, S. 207f

25 Achermann, Carl: Die Falschbeurkundung nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Basel 1941

26 Achermann, S. 23-26 und S. 36-40

Im Sprachgebrauch werde von Beurkundung erst dann gesprochen, wenn eine Tatsache zu Beweiszwecken in Urkundenform festgehalten werde. Diese Bedeutung sei auch dem Beurkundungsbegriff in Art. 251 StGB zu geben. Beurkunden nach Art. 251 StGB bedeute: "Feststellung von Tatsachen zu Beweiszwecken in Urkundenform" (27).
Als zweites Merkmal erwähnte Achermann die rechtserhebliche Tatsache. Tatsachen, die nicht rechtserheblich seien, die lediglich informatorischen Charakter hätten, könnten nicht Gegenstand einer Falschbeurkundung sein (28). Schliesslich sei die Falschbeurkundung auch ausgeschlossen, wenn der Vorsatz bezüglich der Rechtserheblichkeit fehle oder wenn es an der Beweisbestimmung mangle (29).

Diese Umschreibung zeigt, wie schwierig es war, die durch den Tatbestand der privatschriftlichen Falschbeurkundung entstehenden Probleme vorauszusehen. Weder der Begriff der Urkunde wurde umschrieben, weil der Verfasser meinte, mit der gesetzlichen Definition in Art. 110 Ziff. 5 StGB sei das Problem gelöst (30), noch äusserte sich der Autor zum Verhältnis zwischen strafloser schriftlicher Lüge und Falschbeurkundung.

---

27 Achermann, S. 42
28 Achermann, S. 44
29 Achermann, S. 49
30 Achermann, S. 42 Anmerkung 1

Die 1944 entstandene Dissertation von Anderegg dagegen (31) widmete sich diesen Problemen bereits ausführlich. Wenige Jahre Praxis hatten genügt, die Schwächen der Formulierung des Art. 251 StGB aufzudecken. Anderegg versuchte eine Abgrenzung zwischen der Falschbeurkundung und der straflosen schriftlichen Lüge zu finden, indem er verlangte, dass über eine rechtlich erhebliche Tatsache qualifiziert gelogen werden müsse (32). Welche Lügen qualifiziert seien und welche nicht, müsse dem Ermessen des Richters überlassen werden (33). Wahrlich eine schwierige Aufgabe für den Richter!

Auch die Gerichte bekundeten und bekunden heute noch grosse Mühe bei der Interpretation des Art. 251 StGB. Theoretisch lässt sich zwar die Abgrenzung zwischen strafloser schriftlicher Lüge und Falschbeurkundung recht einfach umschreiben, in der Praxis aber bereitet sie immer wieder Schwierigkeiten.

Welchen Weg die schweizerische Praxis gegangen ist, soll in den folgenden Paragraphen dargestellt werden.

---

31 Anderegg Bruno: Die Urkundenfälschung des 11. Titels des Schweizerischen StGB, Diss. Zürich 1944
32 Anderegg, S. 37 und S. 122
33 Anderegg, S. 122 und S. 151

§ 5 Die privatschriftliche Falschbeurkundung in der schweizerischen Doktrin und Praxis

I. Der Begriff der Urkunde im schweizerischen StGB

1. Notwendigkeit der Umschreibung des Urkundenbegriffs

Dass sich eine Abgrenzung zwischen strafloser schriftlicher Lüge und Falschbeurkundung nur mit einer genauen Umschreibung des Urkundenbegriffs finden lässt, ist seit langem bekannt; denn eine Tatsache beurkunden heisst "eine Urkunde herstellen", "constater dans un titre", "attestare in un documento", wie sich das Bundesgericht ausdrückt (1). Wesentliches Kriterium zur Abgrenzung bildet somit die Urkunde. Ist keine Urkunde im Sinne des StGB vorhanden, fällt eine Falschbeurkundung ausser Betracht (2).

Auch von einem andern Gesichtspunkt aus lohnt es sich, näher auf den Urkundenbegriff einzugehen. Zwar gibt es Merkmale der Urkunde, die unbestritten sind. Daneben

---

1 Erstmals in BGE 72 IV 71ff
2 Häfliger, Urkunde, S. 50 und Falschbeurkundung, ZStR 73, 1958, S. 403

aber tauchen mit der technischen Entwicklung immer wieder neue Probleme auf. Wie steht es mit der Urkundeneigenschaft von Abschriften (3) und Fotokopien (4), technischen Aufzeichnungen (5) oder akustischen Aufnahmen (6)?

Im folgenden soll vor allem auf die neu entstandenen Probleme eingegangen werden, während die weniger umstrittenen Merkmale der Urkunde kürzer dargestellt seien.

2. Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Definition

Die kantonalen Strafgesetzbücher kannten noch keine Definition der Urkunde (7). In Art. 110 Ziff. 5 StGB dagegen wird die Urkunde wie folgt umschrieben: "Urkunden sind Schriften, die bestimmt oder geeignet sind, oder Zeichen, die bestimmt sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen."

Die Entstehungsgeschichte dieses Artikels war sehr bewegt, wechselte doch die Formulierung von Vorentwurf zu Vorentwurf. Die Entwicklung wurde ausführlich von Häfliger (8) dargestellt, so dass einige Hinweise genügen mögen.

---

3 vgl. S. 69ff
4 vgl. S. 39ff
5 vgl. S. 45ff
6 vgl. S. 44f
7 Stooss, Grundzüge, S. 323f
8 Häfliger, Urkunde, S. 1ff; Eine Zusammenstellung der verschiedenen Definitionen in den Vorentwürfen von 1893 an bis zur geltenden Fassung findet sich bei Anderegg, S. 69

Die Experten waren sich mit wenigen Ausnahmen darüber einig, dass eine Definition der Urkunde ins StGB aufgenommen werden sollte. Gegner dieser Auffassung war in der zweiten Expertenkommission Bundesrichter Reichel, der befürchtete, dass eine Definition zu Entscheidungen führen könnte, die vom Gesetz nicht gewollt seien, weil dem Richter die Möglichkeit der Auslegung genommen werde (9). Im Nationalrat beantragte Pfister die Streichung des ganzen Artikels 110 StGB; er konnte sich jedoch nicht durchsetzen (10).

Umstritten war vor allem, ob nur Schriften als Urkunden anzusehen seien oder ob auch Zeichen unter den Urkundenbegriff fallen sollten. Der Nationalrat wollte nur Schriften als Urkunden anerkennen, der Ständerat dagegen beantragte, in gewissen Fällen auch Zeichen unter Schutz zu stellen (11). Der ständerätliche Antrag wurde im Nationalrat jedoch mit 70:51 Stimmen verworfen, obwohl sich der Minderheitssprecher Grünenfelder sehr für die Aufnahme von Zeichen in den Urkundenbegriff einsetzte (12). Wie uneinig man sich war, zeigt der Umstand, dass die nationalrätliche Kommission die Aufnahme von Zeichen lediglich mit 12:11 Stimmen ablehnte (13). Der Ständerat beharrte in der Frühjahrssession 1936 auf der Aufnahme von Zeichen in den

---

9 ExpK II, Bd. 2, S. 136
10 Sten Bull NR, S. 244
11 Sten Bull StR, S. 317
12 Sten Bull NR, S. 742ff
13 Sten Bull NR, S. 744

Urkundenbegriff, kam jedoch, wie Wettstein ausführte, dem Nationalrat entgegen, indem er die Worte "oder geeignet sind" in die Definition aufnahm, nachdem er früher nur "Schriften oder Zeichen, die bestimmt sind" anerkennen wollte (14). Der Nationalrat zeigte sich nun seinerseits entgegenkommend und nahm die Zeichen in die Definition auf, jedoch nur Zeichen, die bestimmt seien, Beweis zu leisten (15). Ob der Nationalrat von dieser Definition überzeugt war oder ob die Beschränkung auf zum Beweis bestimmte Zeichen nicht eher dem Wunsche entsprach, doch noch eine eigene Version zu bringen, nachdem man die ständerätlichen Formulierung lange bekämpft hatte, bleibe dahingestellt. Der Ständerat gab sich jedenfalls mit dieser Definition zufrieden und ging nicht mehr auf die vorgenommene Einschränkung ein (16). Die geltende Fassung von Art. 110 Ziff. 5 StGB beruht somit auf einem Kompromiss: Aufnahme der Zeichen, die zum Beweis bestimmt sind, durch den Nationalrat gegen Aufnahme der Schriften, die zum Beweis geeignet sind, durch den Ständerat.

---

14 Sten Bull StR, S. 344
15 Sten Bull NR, S. 779
16 Sten Bull StR, S. 368

3. Schrift

Unter Schrift im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB wird "eine Vielzahl von Zeichen, mit denen Worte versinnbildlicht und in einer für Dritte durch Lesen erkennbaren Weise beliebige Gedanken zum Ausdruck gebracht werden können" (17) verstanden.

a) Schrift als Ausdruck eines Gedankens

Eine Schrift setzt sich immer aus mehreren Zeichen zusammen. Von Schrift im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB kann jedoch erst gesprochen werden, wenn durch sie ein beliebiger Gedanke ausgedrückt werden kann: Durch Umstellung der Zeichen kann alles Gesprochene dargestellt werden (18).

b) Schriftart

Unerheblich ist, ob es sich um eine gebräuchliche Schriftart handelt oder nicht. Handschriften, Druckschriften, Morsezeichen und Stenografie sind seit langem als Schriften anerkannt. (19) Dies ist auch ohne weiteres verständlich, wenn man das zu schützende Rechtsgut, die "publica

---

17 zit. Häfliger, Urkunde, S. 11
ähnliche Definition bei Hafter, S. 594; Logoz, N 1 zu Art. 251-257 StGB; Thormann/Overbeck, N 4 zu Art. 251 StGB; Schwander, Nr. 686

18 Häfliger, Urkunde, S. 12; Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 2, spricht von abstrakter Schrift

19 Binding, Lehrbuch II 1, S. 185; Hafter, S. 594; Thormann/Overbeck, N 4 zu Art. 251 StGB; Logoz, N 1 zu Art. 251-257 StGB; Schwander, Nr. 686; Stratenwerth, S. 460ff

fides", vor Augen hat. Sie wird z.B. durch Verfälschung eines stenografischen Protokolls ebenso verletzt wie durch Verfälschung einer Druckschrift.

Zu Zweifeln kann höchstens die Geheimschrift Anlass geben. Kann von einer Verletzung der "publica fides" gesprochen werden, wenn nur zwei Personen eine Geheimschrift kennen und eine diese Schrift fälscht? Aeltere Autoren erachteten eine nur auf Vereinbarung der Beteiligten beruhende Verständlichkeit als ungenügend. Erforderlich sei eine objektive Verständlichkeit (20). Heute hat sich jedoch die Meinung durchgesetzt, dass auch eine Schrift, die nur von zwei Personen verstanden wird, unter den Schriftbegriff fallen kann (21). Dies ist richtig; denn auch der Schreiber einer Geheimschrift hat Anspruch darauf, dass ihm keine Gedankenäusserungen, zu denen er nicht steht, ungestraft zugeschrieben werden können. Die Gemeinverständlichkeit des Erklärten ist somit kein für den Urkundenbegriff wesentliches Merkmal (22).

c) Sprache, Schreibart, Schreibmaterial, Unterlage

Die Sprache, in der ein Gedanke festgehalten wird, ist unwesentlich (23). Gleichgültig ist auch, ob eine Schrift

---

20 Engeli, S. 81; Liszt-Schmid, S. 740
21 Hafter, S. 594; Schwander, Nr. 686; Stratenwerth, S. 460f; Häfliger, Urkunde, S. 13; Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 2
22 Schönke-Schröder, N 7 und N 10 zu § 267
23 Häfliger, Urkunde, S. 12; Anderegg, S. 58

von Hand oder mit einer Maschine oder einer andern technischen Einrichtung hergestellt wird (24). Bedeutungslos sind das Schreibmaterial sowie die Unterlage, auf die die Schrift gesetzt wird (25).

4. Zeichen

Das schweizerische StGB anerkennt auch Zeichen, die zum Beweis einer rechtserheblichen Tatsache bestimmt sind, als Urkunden(Art. 110 Ziff. 5 StGB). Die vorliegende Arbeit befasst sich nur mit schriftlichen Erklärungen. Gleichwohl ist es angebracht, die Merkmale, durch die sich das Zeichen von der Schrift unterscheidet, darzustellen, dient dies doch dem besseren Verständnis des Schriftbegriffs.

Nach der traditionellen Auffassung gilt als Zeichen "jede bildliche Darstellung, mit der in einer für Dritte durch Sehen erkennbaren Weise ein Gedanke zum Ausdruck gebracht werden kann" (26). Das Zeichen unterscheidet sich somit von der Schrift durch folgendes: Es bringt nur einen einzigen Gedanken zum Ausdruck. Die Bedeutung wird durch einfaches Sehen erkannt, nicht wie bei der Schrift durch Lesen. Das Zeichen hat ferner nur Beweis-

---

24 Logoz, N 1 zu Art. 251-257 StGB; Anderegg, S. 58
25 Thormann/Overbeck, N 4 zu Art. 251 StGB; Hafter, S. 594; Logoz, N 1 zu Art. 251-257 StGB; Anderegg, S. 58; Häfliger, Urkunde, S. 13f
26 zit. Häfliger, Urkunde, S. 19; gleich Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 4

bedeutung, wenn es in Beziehung zu seinem Träger erscheint, andernfalls ist es nicht verständlich (27).

5. Lesbarkeit der Schrift

"Alles Lesbare und nur es kann Urkunde sein" erklärte Binding (28). Diese Ansicht wird seit langem vertreten, sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz. Von Hippel fordert einen "lesbaren Gedankeninhalt" (29), Schönke-Schröder erachten das "optisch visuelle Verständnis" als wesentliches Merkmal (30), Maurach fordert die "Möglichkeit der Lesbarkeit" (31).

In der schweizerischen Lehre hält man seit dem Inkrafttreten des StGB an dieser Voraussetzung fest: Nur wenn ein menschlicher Gedanke durch Lesen ersichtlich ist, kann von einer Schrift im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB

---

27 Thormann/Overbeck, N 7 zu Art. 251 StGB; Logoz, N 1 zu Art. 251-257 StGB; Schwander, Nr. 694; Häfliger, Urkunde, S. 19ff; Stratenwerth, S. 467f stellt zur Unterscheidung zwischen Schrift und Zeichen einzig darauf ab, ob die Darstellung aus sich selbst verständlich sei. Nicht entscheidend sei, dass das Zeichen nur einen einzigen Gedanken zum Ausdruck bringen könne; denn das sei auch beim konkreten Schriftstück der Fall

28 Binding, Lehrbuch II 1, S. 185

29 S. 341f

30 N 6 zu § 267

31 S. 478 Ziff. 2

gesprochen werden (32). Danach fallen als Gegenstand einer Schrift bildliche Darstellungen sowie akustische Zeichen ausser Betracht (33).

---

32 Thormann/Overbeck, N 4 zu Art. 251 StGB; Logoz, N 1 zu Art. 251-257 StGB; Schwander, Nr. 686; Stratenwerth, S. 460; Häfliger, Urkunde, S. 11f und S. 19

33 Logoz, N 1 zu Art. 251-257 StGB; Häfliger, Urkunde, S. 12; Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 2; Akustische Gedankenaufzeichnungen sind auch keine Zeichen im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB, da sie weder lesbar sind noch durch Sehen ein menschlicher Gedanke ersichtlich wird (Häfliger, Urkunde, S. 12; Logoz, N 1 zu Art. 251-257 StGB).
Aus Fotografien dagegen kann unter Umständen ein menschlicher Gedanke "durch Sehen" zum Ausdruck gebracht werden. Das genügt aber noch nicht, sie als Zeichen im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 zu betrachten. Art. 110 Ziff. 5 StGB schützt nämlich nur die Beweiszeichen, "die zum Zwecke des Beweises an einem Gegenstand angebracht sind"(Thormann/Overbeck, N 7 zu Art. 251 StGB; SJZ 44, 1948, Nr. 96). Falls dieses Erfordernis erfüllt ist, ist zusätzlich nötig, dass der Hersteller der Fotografie "aus den Umständen" ersichtlich ist (vgl. dazu Stratenwerth, S. 469, bei der Erläuterung des Zeichenbegriffs). Bei blossen Fotografien, die keinen zusätzlichen Text enthalten, ist m.E. dieses Erfordernis selten gegeben, so dass Fotografien nur ausnahmsweise zu Zeichen im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB werden können.

a) Fotokopien

Im modernen Geschäftsleben sind Fotokopien ein unentbehrliches Hilfsmittel geworden, und es ist deshalb nicht verwunderlich, dass sich die Praxis mit der Urkundennatur der Fotokopien zu befassen hat. Allerdings ist die Praxis dazu in der Schweiz noch sehr spärlich, so dass auch die Rechtsprechung und Lehre in Deutschland zur Lösung des Problems heranzuziehen ist.

In einem älteren Urteil des Kriminalgerichtes Luzern wurde die Urkundeneigenschaft der Fotokopie bejaht (34). Der Angeklagte hatte einen Brief fotokopiert, jedoch Teile des Briefes überdeckt, so dass der unbefangene Leser aus dem Inhalt des veränderten Briefes annehmen musste, ein Pfarrer sei Vater eines ausserehelichen Kindes. Der Verteidiger bestritt die Urkundeneigenschaft der Fotokopie, indem er einwandte, der Fotokopie fehle die Beweiseignung. Das Kriminalgericht erklärte jedoch, der Fotokopie werde im Verkehr

---

34 Urteil vom 19.3.1948, publiziert in SJZ 44, 1948, Nr. 73

Vertrauen entgegengebracht wie der Originalschrift, weil es sich um eine genaue und bildliche Wiedergabe des Originals handle. Eine Fotokopie sei deshalb immer eine Urkunde in dem Sinn, dass sie im Rechtsleben als geeignet betrachtet werde und dazu auch bestimmt sei, in Wort und Schriftbild die Identität eines bestimmten Schriftstückes festzuhalten.

In neuerer Zeit anerkannte das Obergericht des Kantons Zürich Fotokopien ohne Begründung als Urkunden. Das Urteil wurde vom Bundesgericht bestätigt, wobei das Gericht zur Urkundenqualität anführte: "Dass die Briefdoppel und die Fotokopien davon Urkunden sind, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten und ist auch nicht zweifelhaft." (35).

---

35 beide Urteile publiziert in ZR 68, 1969, Nr. 43

M. E. geht es aber zu weit, alle Fotokopien von Urkunden wiederum als Urkunden anzusehen; denn nichts ist leichter, als eine Fotokopie zu verfälschen. Durch Ueberkleben, durch Abdecken etc. können der Inhalt und die Unterschrift verändert werden, ohne dass dies aus der Fotokopie ersichtlich ist. Ebenso leicht ist es, die echte Unterschrift und den echten Firmenstempel des Originals beizubehalten, dazwischen aber einen andern Text einzuschieben. Es fragt sich deshalb, ob Fotokopien die gleiche Funktion zukommt wie den Originalen oder ob die Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes auf Fotokopien nicht dazu führt, den Leichtgläubigen und Unaufmerksamen im Rechtsverkehr zu begünstigen.

Ein Blick auf die deutsche Lehre zeigt, dass das Problem auch dort noch nicht gelöst ist und sich auch in neueren Kommentaren verschiedene Auffassungen finden. Schönke-Schröder anerkannten bis vor kurzem (36) die Fotokopie als Urkunde, da sie im Rechtsverkehr das Original vertrete und wie dieses schutzwürdig sei. Dagegen erklärte Tröndle (37),

---

36 Bis zur 15. Auflage des Kommentars: in der neuesten Auflage bezeichnen Schönke-Schröder die Fotokopie als technische Aufzeichnung; vgl. 17 A., 1974, N 42 zu § 267 und N 17 zu § 268

37 N 99 - 101 zu § 267

Ablichtungen wie Fotokopien, Xeroxkopien, Mikrofilme seien regelmässig keine Urkunden, sondern bloss Abschriften, die nur wiedergeben würden, was in einem andern Schriftstück verkörpert sei. Kienapfel (38) weist darauf hin, dass die Fotokopien konstitutive Merkmale des strafrechtlichen Urkundenbegriffs nicht erfüllten. Sie enthielten keine verkörperte Erklärung, sondern bloss eine bildliche Wiedergabe derselben, ferner sei der Aussteller nicht erkenntlich. Diese Auffassung wird nun auch vom Bundesgerichtshof in Strafsachen vertreten: Urkunden seien im Rechtsverkehr wegen ihres erhöhten Masses an Gewissheit und Nachprüfbarkeit besonders wichtige Beweismittel. Dieses erhöhte Mass an Gewissheit und Nachprüfbarkeit bestehe aber stets nur bei den Urschriften. Bei den heutigen technischen Möglichkeiten aber sei es leicht, Inhalt, Eigenarten oder Besonderheiten in nicht nachprüfbarer Weise durch Fälschung zu verändern. Nur die Prüfung der Urschrift erlaube es, die Urkunde in allen Einzelheiten und Besonderheiten vollständig wahrzunehmen und kritisch zu beurteilen. Blosse Fotokopien erfüllten diesen Zweck nicht, da die Tönung der Schrift oder des Druckes, Aenderungen am Text und die Art des verwendeten Papiers auf der Foto nicht zu erkennen sei.

---

38 NJW 1971, Heft 40, S. 1781 - 1785

Sogar Aenderungen der Urschrift durch Radieren oder Abdecken, die auf der Urschrift leicht bemerkt würden, seien auf der Fotokopie nicht ohne weiteres zu entdecken. Es könne deshalb keine Rede davon sein, dass eine Foto denselben Grad von sinnlicher Wahrnehmbarkeit vermittle wie die Urschrift (39). Das Bundesverfassungsgericht vertrat im Entscheid vom 11. Mai 1971 die gleiche Auffassung (40).

Diese Argumente können auch im schweizerischen Recht nicht einfach übergangen werden. Zwar sind die Fotokopien von Schriften lesbar. Was ihnen aber fehlt, ist die nötige Beweiseignung im gerichtlichen Verfahren, die allen Urkunden zukommen muss (41). Wie sonst wäre es zu erklären, dass die Prozessordnungen die Vorlage der Originalurkunden vor Gericht verlangen oder wenigstens die Parteien ermächtigen, vom Gegner die Originalurkunden zu verlangen? (42)

---

39 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen Bd. 20, 1966, S. 17f

40 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen Bd. 24, 1972, Nr. 30

41 vgl. S. 56ff

42 z.B. § 146 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation und die Zivilprozessordnung des Kantons Luzern vom 28.1.1913: "Wenn eine Partei die Beweiskraft der Abschrift einer Urkunde bestreitet, so kann sie durch den Gerichtspräsidenten die Gegenpartei zur Vorlegung des Originals auffordern lassen." § 162 der Zivilprozessordnung des Kantons Solothurn vom 11. September 1966: "1. Der Urkundenbeweis wird geführt durch Vorlegung des Originals, von Abschriften, Auszügen oder Fotokopien. 2. Der Richter oder die Parteien können jederzeit die Vorlegung der Originalurkunde verlangen."

Ausnahmsweise können jedoch Fotokopien Urkunden sein. Beglaubigte Fotokopien haben die nötige Beweiseignung, sie sind den Originalen gleichgestellt. Gleich dürfte es sich verhalten, wenn eine gesetzliche Vorschrift die Fotokopie ausdrücklich als dem Original gleichwertig anerkennen würde.

b) Akustische Gedankenaufzeichnungen

Grammophonplatten, Tonzeichen, Tonbänder fallen nicht unter den traditionellen Urkundenbegriff, da sie nicht lesbar sind (43) und auch durch "Sehen" kein menschlicher Gedanke erkenntlich ist (44). Dies kann zu einer unbefriedigenden Lösung führen, da der Fälscher einer solchen Aufzeichnung ebenso schuldhaft handelt wie der Fälscher einer Schrift und das durch das Urkundenstrafrecht geschützte Rechtsgut in gleicher Weise verletzt. Ohne Aufgabe des Merkmals der Lesbarkeit lassen sich solche Fälschungen jedoch nicht erfassen. Der Versuch Klauwells, die Lesbarkeit ausser acht zu lassen und einzig auf den verkörperten Gedankeninhalt abzustellen (45), führt zu einer unzulässigen Ausdehnung des Urkundenbegriffs. Bei der immer grösseren Bedeutung von Tonbändern, besonders

---

43 Binding, Lehrbuch II 1, S. 186; Logoz, N 1 zu Art. 251-257 StGB; Stratenwerth, S. 461; Häfliger, Urkunde, S. 12; a.M. Wettstein, Sten Bull StR, S. 344; Lachenal, Sten Bul NR, S. 779

44 Vgl. S. 36f

45 Klauwell, S. 23-49

auch im Prozess (46), wird dem Gesetzgeber nichts anderes übrig bleiben, als einen dem § 268 des deutschen StGB ähnlichen Tatbestand zu schaffen.

6. Menschlicher Gedankeninhalt

Die Urkunde im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB muss einen menschlichen Gedanken enthalten (47). Diese in der Theorie recht einfach anmutende Forderung hat in der Praxis zu grossen Schwierigkeiten geführt, besonders, seitdem immer neue Zähl- und Messinstrumente entwickelt werden. Diese Geräte sind jedoch sehr verschieden konstruiert, und es stellt sich immer die Frage, ob die Aufzeichnungen dieser Apparate einen menschlichen Gedanken wiedergeben oder nicht. Es lassen sich drei verschiedene Gruppen unterscheiden:

a) Selbständig ohne menschliches Zutun registrierende Apparaturen

In diese Gruppe lassen sich Strom-, Gas-, Wasser-, Benzin- und Kilometerzähler einordnen. Praktisch am bedeutsamsten ist der Kilometerzähler, an dem immer wieder manipuliert wird, sei es durch Ausschalten, sei es durch Zurückstellen.

---

46 Pfenninger, Tonband, in SJZ 54, 1958, S. 281; Schultz, Redaktionelle Bemerkung in ZBJV 98, 1962, S. 136 ff

47 Thormann/Overbeck, N 4 zu Art. 251 StGB; Hafter, S.594; Stratenwerth, S. 461; Logoz, N 1 zu Art. 251-257 StGB; Häfliger, Urkunde, S. 36; Lottner, S. 24

Nur wenige Autoren und Gerichte anerkennen den Kilometerzähler als Urkunde, so Burckhardt (48), der Kantonsgerichtsausschuss Graubünden und das Obergericht des Kantons Luzern nach früherer, inzwischen aufgegebener Praxis (49). Begründet wird diese Ansicht vor allem damit, es handle sich beim Kilometerzähler nicht um eine rein automatische Registrierung, es werde vielmehr die von einem menschlichen Willen bestimmte Anzahl gefahrener Kilometer aufgezeichnet.

Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden. Richtig an der Darstellung ist, dass der Kilometerzähler bestimmt und geeignet ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Hingegen fehlen andere Merkmale des Urkundenbegriffs. Auch wenn, wie Burckhardt (50) anführt, Schriften oder Zeichen nicht auf die Dauer geschaffen sein müssen, sondern nur bis sie ihren Beweiszweck erfüllt haben, so ist doch eine minimale Bestandesdauer erforderlich. Dies aber ist beim Kilometerzähler nicht der Fall, er ist fortlaufender Veränderung unterworfen. Urkunden haben aber gerade deshalb einen Strafschutz, weil sie Gedanken festhalten, perpetuieren. Nicht

---

48 Burckhardt, ZStR 76, 1960, S. 91

49 Kilometerzähler als Urkunde: Kantonsgerichtsausschuss Graubünden im Entscheid vom 14.3.1960, publ. in SJZ 57, 1961, S. 205f; OG Luzern im Entscheid vom 3.12.1957, erwähnt in Max XI Nr. 789;, Kienapfel, Urkunden, S. 13, bemerkt zu diesen Entscheiden, man fühle sich bei der Lektüre eines solchen Urteils unwillkürlich wieder in den mittelalterlichen Rechtszustand des bereits vor einem Jahrhundert zu Grabe getragenen "crimen falsi" zurückversetzt. Die beiden Gericht haben inzwischen ihre Praxis geändert und anerkennen den Kilometerzähler nicht mehr als Urkunde; vgl. SJZ 66, 1970, Nr. 59 (Graubünden) und Max. XI Nr. 789 (Luzern)

50 Burckhardt, ZStR 76, 1960, S. 92

erkennbar ist ferner der Aussteller des Messergebnisses. Erkennbarkeit des Ausstellers aber gehört zu den wesentlichen Merkmalen der Urkunde (51). Als drittes und gewichtigstes Argument spricht gegen die Urkundeneigenschaft, dass keine menschliche Erklärung festgehalten wird. Wohl wird die von einem menschlichen Willen bestimmte Anzahl gefahrener Kilometer zum Ausdruck gebracht. Dies geschieht jedoch durch einen rein technischen Vorgang, das Erscheinen der Ziffern wird durch einen selbsttätigen, mechanischen Ablauf bewirkt. Ein gedanklicher Inhalt, eine gedankliche Verarbeitung liegt nicht vor (52).

Mit der gleichen Begründung wie beim Kilometerzähler wurde auch der Urkundencharakter einer Tachographenscheibe eines Trammotorwagens (53) sowie einer Gasuhr (54) abgelehnt.

b) Indirekt durch menschliches Denken registrierende Apparaturen

Häfliger forderte in seiner Studie (55), dass der Aussteller einer Urkunde Schrift oder Zeichen unmittelbar auf die Unterlage hinzusetzen habe. Einer automatischen,

---

51 Vgl. S. 52ff; vgl. auch Strafgericht Zug in SJZ 43, 1947, Nr. 34

52 Häfliger, Urkunde, S. 36; Schmid, SJZ 64, 1968, S. 98; SJZ 43, 1947, Nr. 34; ZR 61, 1962, Nr. 161: Der Entscheid des Zürcher OG wurde vom Bundesgericht am 24.2.1961 bestätigt; SJZ 66, 1970, Nr. 59; SJZ 69, 1973, Nr. 109 = BJM 1974 Nr. 1

53 SJZ 60, 1964, Nr. 43

54 SJZ 43, 1947, Nr. 34

55 Häfliger, Urkunde, S. 36

nicht direkt auf menschliches Denken zurückzuführenden Registratur eines Apparates könne nicht Urkundencharakter zukommen. Auch das Bundesgericht erklärte im Entscheid vom 24.1.1961, dass Urkunden unmittelbar durch den gedanklichen Inhalt des Erklärenden Beweis schafften (56).

Diese Auffassung ist in neuerer Zeit stark umstritten. Grund dafür ist die rapide technische Entwicklung, besonders die weite Verbreitung der elektronischen Datenverarbeitung. Wird am Erfordernis der unmittelbaren Gedankenniederlegung festgehalten, so fallen ein grosser Teil der Aufzeichnungen solcher Geräte als Urkunden ausser Betracht. Das wird zu Recht als Lücke empfunden, man stelle sich z.B. vor, was Fälschungen an einem Computerprogramm, das die Grundlage für die Steuerrechnung einer Stadt bildet, für Folgen haben können. Deshalb ist es nicht verwunderlich, dass versucht wird, in solchen Fällen auch mittelbare menschliche Gedankenerklärungen als genügend zu betrachten (57).

Ausgangspunkt für diese Entwicklung war die rechtliche Beurteilung der Kontrollstreifen von Registrierkassen.

---

56 vgl. ZR 61, 1962, Nr. 161
57 Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 3; Schmid, SJZ 64, 1968, S. 98

Diese Kassenstreifen enthalten nicht unmittelbar einen menschlichen Gedanken, sondern eine blosse Zahlenreihe. Gleichwohl können sie nicht in die gleiche Kategorie eingeordnet werden wie der Kilometerzähler. Der Kilometerzähler wird von selbst tätig, bei der Registrierkasse ist menschliches Handeln nötig. Entscheidend aber ist, dass die Person, die auf der Kasse tippt, damit erklärt, sie habe den auf dem Kassenstreifen erscheinenden Betrag eingenommen (58). Kantonale Gerichte und nun auch das Bundesgericht haben sich in den letzten Jahren denn auch dahin ausgesprochen, es handle sich bei diesen Kassenbons um Urkunden (59). Es darf jedoch nicht unerwähnt bleiben, dass die Urkundeneigenschaft bei diesen Urteilen vor allem unter dem Gesichtspunkt der Beweiseignung und der Beweisbestimmung untersucht wurde, und es lässt sich m.E. aus BGE 91 IV 6 nicht ohne weiteres der Schluss ziehen, das Bundesgericht habe das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Verurkundung menschlicher Gedanken aufgegeben, wie dies Grossenbacher meint (60).

Die bei der Rechtsprechung zu den Kassenstreifen gewonnenen Erkenntnisse tragen auch zur Lösung der Probleme bei, die die Computerwissenschaft für das Urkundenstrafrecht bringt. Der Computer ist eine weiterent-

---

58 SJZ 69, 1973, Nr. 109
59 RS 1956, Nr. 292; RS 1958, Nr. 12 und Nr. 157; SJZ 54, 1958, Nr. 70; BJM 1961 S. 154f; RS 1965 Nr. 142; ZR 66, 1967, Nr. 136; PKG 1968, Nr. 30; BGE 91 IV 6ff
60 Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 3

wickelte und verfeinerte Art der herkömmlichen Rechenmaschinen (61). Was ihn wertvoll macht, ist die grosse Geschwindigkeit, mit der er arbeitet, sowie das enorme Speichervermögen (62). Immer jedoch stehen menschliche Gedanken, menschliche Tätigkeit am Anfang. Die Maschine führt nur aus, was der Mensch ihr vorschreibt (63). Die Lochkarten sind demzufolge nichts anderes als menschliche Gedanken in einer für den Computer verständlichen Sprache.

Können sie somit Urkunden sein? Dies wird von Grossenbacher bejaht. Er weist darauf hin, dass grössere Betriebe dazu übergegangen sind, ihre Buchhaltungen mit Computern zu führen. Nachdem das Bundesgericht den Urkundencharakter der bisher üblichen Buchhaltungen längst anerkannt habe und diesen strafrechtlichen Schutz zukommen lasse, müssten auch die durch Computer geführten Buchhaltungen in gleicher Weise geschützt werden (64). Das Zürcher Obergericht (65) erwähnt in einem Entscheid beiläufig, dass Lochkarten entgegen der Ansicht Bindings (66) als Urkunden anzusehen seien, sofern sie rechtserhebliche Tatsachen enthielten. Das Bundesgericht hatte

---

61 Sidler, S. 1
62 derselbe, S. 2
63 derselbe, S. 5
64 Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 3f
65 ZR 61, 1962, Nr. 161
66 Binding, Lehrbuch II 1, S. 183

sich 1970 erstmals mit Fälschungen an einem Computerprogramm zu befassen (67). Der Chefoperateur des tessinischen elektronischen Rechenzentrums legte in einigen Fällen die Lochkarten nicht in den Computer, in andern Fällen lochte er sie falsch, so dass seine Steuern und Steuern seiner Gläubiger vom Computer als bezahlt ausgewiesen wurden. Auf Grund dieses Ausweises stellte er seinen Gläubigern Bestätigungen über die scheinbar bezahlten Steuern aus. Das Bundesgericht hielt die Verurteilung wegen Betrugs und Urkundenfälschung im Amt aufrecht. Als Urkundenfälschung wurde das Ausstellen der Bestätigungen angesehen. Ob eine Verurteilung auf Grund von Art. 317 StGB auch erfogt wäre, wenn der Operateur lediglich die Lochkarten gefälscht hätte, kann dem Urteil nicht entnommen werden.

Lochkarten können, entgegen der hier dargestellten Ansichten, jedoch keine Urkunden sein: Es fehlt an einem Schriftbild, die Lochkarten sind nicht lesbar (68). Eine blosse Lochung stellt keine Schrift dar und auch kein Zeichen im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB, weil kein menschlicher Gedanke durch blosses "Sehen" erkenntlich wird.

---

67 BGE 96 IV 188
68 Schmid, SJZ 64, 1968, S. 99f

Die Lücke im Strafgesetzbuch ist nicht zu übersehen, auch wenn in vielen Fällen die Betrugsbestimmungen weiterhelfen werden (69). Eine Lösung lässt sich jedoch nur de lege ferenda finden, wenn ein Tatbestand der "Fälschung technischer Aufzeichnungen" geschaffen wird (70).

c) Direkt durch menschliches Denken registrierende Apparaturen

Diese Gruppe bietet keine Schwierigkeiten. Es handelt sich um die Fälle, in denen ein Mensch seine Gedanken direkt durch ein Gerät niederschreibt, z.B. mit einer Schreibmaschine oder einem Stempel. Die deutsche Lehre hat dafür den treffenden Ausdruck der "technischen Schreibhilfe" geprägt (71). Solche Aufzeichnungen können unbestrittenermassen Urkunden sein (72).

7. Erkennbarkeit des Ausstellers

Auf den ersten Blick erscheint es als selbstverständlich, dass die Urkunde ihren Aussteller erkennen lassen muss, gehört doch das Garantieelement, das Einstehen des Ausstellers für seine Erklärung, zu den Hauptmerkmalen des Urkundenbegriffs: Vom Schutz der Echtheit

---

69 Da zwischen Betrug und Urkundenfälschung Idealkonkurrenz besteht, wird der Fälscher einer Lochkarte gegenüber dem "gewöhnlichen Fälscher" ungerechtfertigterweise bevorzugt.

70 So auch Kienapfel, Urkunden, S. 386, Anmerkung 214 bei der Kommentierung der schweizerischen Praxis

71 Tröndle, N 11 zu § 267

72 Häfliger, Urkunde, S. 36; Anderegg, S. 58; Engeli, S. 85; Tröndle, N 11 zu § 267

kann nur gesprochen werden, wenn sich jemand als Aussteller zu erkennen gibt. Dies ist denn heute auch die vorherrschende Ansicht in der Schweiz wie in Deutschland (73).

In der Schweiz sind Häfliger (74) und Schwander (75) Gegner dieser Ansicht. Häfliger baut auf folgender Ueberlegung auf: Falls es Schriften gibt, die sich zum Beweis einer rechtserheblichen Tatsache eignen, ohne dass ihr Aussteller aus ihnen ersichtlich ist, kann die Erkennbarkeit des Ausstellers "nicht als Essentiale des Urkundenbegriffes angesehen werden" (75a). Nun sei aber unbestritten, dass es im geltenden Beweisrecht Schriftstücke gebe, die als Beweismittel anerkannt seien, obwohl der Aussteller nicht erkenntlich sei. Ein Giftrezept, das in der Wohnung eines Giftmordverdächtigen gefunden werde, sei zweifellos ein taugliches Beweismittel, gleich wie dies ein anonymer Liebesbrief im Scheidungsprozess oder ein anonymer Brief beleidigenden Inhalts für einen Ehrverletzungsprozess sei (75b).

Es fragt sich jedoch, ob diese Auffassung nicht zu einem Tatbestand der Beweismittelfälschung führt (76). Die von

---

73 Thormann/Overbeck, N 6 zu Art. 251 StGB; Hafter, S. 595, FN 3; Logoz, N 1a zu Art. 251 StGB; Stratenwerth, S. 465f; Engeli, S. 83-85; Anderegg, S. 61f; Lottner, S. 24-26; Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 7; Maurach, S. 481; Welzel, S. 405; Schönke-Schröder, N 16 zu § 267; Tröndle, N 26f zu § 267

74 Häfliger, Urkunde, S. 47ff

75 Schwander, Nr. 692

75a Häfliger, Urkunde, S. 49

75b Op. cit., S. 48f

76 vgl. Stratenwerth, S. 465

Häfliger erwähnten Schriften können wohl Beweismittel sein, jedoch bloss als Augenscheinsobjekte (77). Dass es sich nicht um Urkunden handeln kann, ergibt sich aus folgendem: Alle Urkunden haben einen bestimmten Grad von Beweiseignung nötig (78). Diese Beweiseignung aber fehlt anonymen Schriften,man vertraut ihnen zum vorneherein nicht, weil sich kein Aussteller zur Erklärung bekennt (79). Der von Häfliger angeführte Entscheid des Bundesgerichtes in 70 IV 71 handelt von Abschriften, deren Urkundencharakter sehr zweifelhaft ist (80). Zudem ist damit nicht grundsätzlich Stellung genommen, ob Originalurkunden den Aussteller erkennen lassen müssen (81). Schliesslich ist die Erkennbarkeit des Ausstellers auch im Zusammenhang mit Art. 251 StGB zu betrachten: Eine Urkundenfälschung ohne ersichtlichen Aussteller gibt es nicht, wie auch Häfliger einräumt (82).

Das Erfordernis der Erkennbarkeit des Ausstellers bedeutet aber nicht etwa, dass der Aussteller unterschriftlich zu seiner Aussage stehen muss. Es genügt vielmehr, dass der Aussteller aus den begleitenden Umständen ersichtlich ist (83).

---

77 Stratenwerth, S. 465f; Lottner, S. 25
78 vgl. S. 56ff
79 Stratenwerth, S. 465f; Lottner, S. 25
80 vgl. S. 69ff
81 Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 7
82 Häfliger, Urkunde, S. 49; gleich Anderegg, S. 61; Lottner, S. 25; Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 7
83 Thormann/Overbeck, N 6 zu Art. 251 StGB; Anderegg, S. 62; Lottner, S. 25; vgl. für das deutsche Recht, Tröndle, N 26-39 zu § 267, wonach völlig ausserhalb des Urkundeninhalts liegende Anhaltspunkte über die Person des Ausstellers nicht genügen. Genügend sei jedoch, wenn der Aussteller aus begleitenden Umständen wie Gesetz, Herkommen, Vereinbarung ersichtlich sei.

Nicht alle Fälle anonymer Schriften sind gleich gelagert. Es muss insbesonders zwischen offener und versteckter Anonymität unterschieden werden. Keine Urkunden liegen bei der offenen Anonymität vor. Hier fehlt jeder Hinweis auf den Aussteller, sei es weil überhaupt kein Name auf einer Schrift erscheint oder sei es, weil irgendein Deck-Name verwendet wird, wie z.B. Christoph Kolumbus oder Johann Wolfgang Goethe (84). Schwieriger ist die Urkundenqualität bei der versteckten Anonymität zu beurteilen. Der Verfasser unterzeichnet die Schrift namentlich, ohne dass der Leser jedoch daraus weitere Schlüsse ziehen kann, weil die Unterzeichnung nicht genügend differenziert. Das ist z.B. der Fall bei der Unterzeichnung mit weit verbreiteten Namen wie Müller, Meier oder Schmid. Ist ohne weiteres erkennbar, dass sich der Aussteller hinter dem verbreiteten Namen verstecken will, besteht keine Urkunde. Will er jedoch vortäuschen, ein bestimmter Meier, Müller oder Schmid habe die Erklärung abgegeben, so ist eine unechte Urkunde gegeben (85).

---

84 Tröndle N 40 zu § 267; Schönke-Schröder, N 18 zu § 267
85 Stratenwerth, S. 466; Tröndle, N 40-42 zu § 267; Schönke-Schröder, N 18 zu § 267

8. Beweiseignung und Beweisbestimmung

Nach Art. 110 Ziff. 5 StGB werden Schriften zu Urkunden, wenn sie bestimmt oder geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen.

Diese Definition weist auf die übliche Unterscheidung zwischen Absichts- und Zufallsurkunden hin (86). Absichtsurkunden sind Urkunden, die von Anfang an zum Beweis bestimmt sind, die in der Absicht verfasst werden, als Beweismittel zu gelten (87). Zufallsurkunden sind Urkunden, die nicht als Beweismittel errichtet werden, sich jedoch später zum Beweis geeignet erweisen, weil der Verfasser im Zeitpunkt der Ausstellung unbefangen war und keinen Grund hatte, die Wahrheit zu entstellen (88).

Aus der gesetzlichen Definition ergibt sich, dass der Gesetzgeber sowohl die Absichts- als auch die Zufallsurkunde dem strafrechtlichen Schutz unterstellen will.

---

86 Häfliger, Urkunde, S. 40

87 Thormann/Overbeck, N 5 zu Art. 251 StGB; Hafter, S. 596; Logoz, N 1 zu Art. 251-257 StGB; Schwander, Nr. 690; Stratenwerth, S. 462; Häfliger, Urkunde, S. 40ff; Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 5

88 Thormann/Overbeck, N 5 zu Art. 251 StGB; Hafter, S. 596; Logoz, N 1 zu Art. 251-257 StGB; Schwander, Nr. 691; Stratenwerth, S. 462; Häfliger, Urkunde, S. 40ff; Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 5f

Keine Antwort aber gibt Art. 110 Ziff. 5 StGB auf die Frage, wie sich Beweiseignung und Beweisbestimmung zueinander verhalten. Handelt es sich um kumulative oder alternative Elemente des Urkundenbegriffs (89)?

Stützt man sich nur auf den Wortlaut von Art. 110 Ziff. 5 StGB, so kommt man zum Ergebnis, dass eine Schrift zur Urkunde werden kann, wenn sie bestimmt oder geeignet ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen; Beweiseignung und Beweisbestimmung wären somit "alternative Voraussetzungen" des Urkundenbegriffs (90).

Diese Auslegung ist unbefriedigend und widerspricht der ratio legis. Sinn der Umschreibung in Art. 110 Ziff. 5 StGB ist allein, neben den Absichts- auch die Zufallsurkunden unter strafrechtlichen Schutz zu stellen. Dies erhellt die Entstehungsgeschichte. Die Wendung "oder geeignet" geht auf die von David und Meyer von Schauensee in der ersten Expertenkommission verlangte Erweiterung des Urkundenbegriffs auf Schriften "mit objektiver Beweiseignung" zurück (91). Die Einbeziehung der Zufallsurkunden wurde in den Kommissionen

---

89 Grossenbacher, Entwicklung, S. 386
90 Stratenwerth, S. 461
91 ExpK I, Bd. 2 S. 113-115

nicht mehr erörtert. Erst im Parlament war wieder davon die Rede, als sich der Ständerat im Differenzbereinigungsverfahren dem Nationalrat anschloss und die Zufallsurkunden ebenfalls in die Definition aufnahm (92). Die Diskussion drehte sich jedoch in allen Fällen nur darum, ob die Zufallsurkunden ebenfalls einzubeziehen seien. Hingegen wurden keine Bemerkungen dazu gemacht, wie die Absichtsurkunden beschaffen sein müssten, ob bei ihnen die Beweisbestimmung genüge oder ob auch ihnen Beweiseignung zukommen müsse. Aus den Materialien lässt sich mit Sicherheit weder das eine noch das andere entnehmen. Jedenfalls scheint die Annahme gewagt, die vorbereitenden Instanzen hätten die Beweiseignung auch der Absichtsurkunden als Selbstverständlichkeit angesehen (93) und deshalb darauf verzichtet, sie besonders zu erwähnen. Die richtige Lösung lässt sich nur mit Bestimmung auf das geschützte Rechtsgut finden. Geschützt ist die "publica fides", die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs, insbesonders des Beweisverkehrs mit Urkunden (94). Beweismittel aber kann eine Schrift nur sein, wenn sie geeignet ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen; andernfalls könnte bei einer Verfälschung nicht von einer Verletzung von Treu und Glauben im Rechtsverkehr gesprochen werden (95).

---

92 Sten Bull, StR, S. 344
93 Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 6
94 Vgl. S. 3ff
95 Häfliger, Falschbeurkundung, ZStR 73, 1958, S. 404 widerruft seine frühere Ansicht in Urkunde, S. 43f; Grossenbacher, Entwicklungen, ZBJV 103, 1967, S. 385-390; SJZ 47, 1951, Nr. 89, SJZ 69, 1973, Nr. 84; SJZ 70, 1974, Nr. 51

Die Auffassung hat sich in neuerer Zeit durchgesetzt. Nachdem sich eine grosse Zahl von Autoren (96) und auch kantonale Gerichte (97) dahin aussprachen, dass allen Urkunden Beweiseignung zukommen müsse, ist nun auch das Bundesgericht dieser Ansicht gefolgt. Es erklärt in BGE 101 IV 278f:

" Nach StGB 110^5 sind Urkunden u.a. Schriften, die bestimmt oder geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Daraus hat die Rechtsprechung (BGE 81 IV 240, 91 IV 7, 95 IV 71 = Pr 44 Nr. 198,54 Nr. 69, 58 Nr. 131) gefolgert, es genüge, dass ein Schriftstück zum Beweis bestimmt sei, geeignet dazu müsse es nicht sein. Unter Beweiseignung wurde jedoch lediglich die Tauglichkeit verstanden, überhaupt (allein oder zusammen mit andern Urkunden) Beweismittel zum Nachweis des dargestellten Sachverhaltes zu sein; ob die Schrift im konkreten Fall glaubwürdig ist, also beweiskräftig sei, hängt von den Umständen des Einzelfalles und der Beweiswürdigung ab, berührt aber ihren Urkundencharakter nicht (z.B. BGE 81 IV 240/41 = Pr 44 Nr. 198). Ein Teil der Literatur (in BGE 95 IV 71 = Pr 58 Nr. 131 erwähnt) sieht hingegen in der Beweiseignung eine Eigenschaft, die allen Urkunden zukommen müsse. Die alternative Formel "oder" in StGB 110^5 würde demnach besagen, dass nicht nur die sog. Absichtsurkunden, d.h. Urkunden, die zu Beweiszwecken geschaffen wurden, sondern auch sog. Zufallsurkunden, d.h. schriftliche Aeusserungen, die erst nachträglich Beweisbedeutung erlangen und nicht schon zu Beweiszwecken geschaffen wurden, Urkunden seien.

---

96 Schwander, Nr. 690a; Stratenwerth, S. 461-463; Häfliger, Falschbeurkundung, ZStR 73, 1958, S. 405; Lottner, S. 58ff; Grossenbacher, Entwicklungen, ZBJV 103, 1967, S. 377 und Urkundenfälschung, S. 5-7; a.M. Burckhardt, ZStR 76, 1960, S. 89

97 Obergericht Zürich am 17.11.1972, publiziert in SJZ 69, 1973, Nr. 84; Obergericht Luzern am 30.10.73/1.4.74, publiziert in SJZ 70, 1974, Nr. 51

> Die Urkunde ist geschützt, weil sie ein Beweismittel ist. Mittel zum Beweis kann aber nur sein, was generell geeignet ist, Beweis zu erbringen. Nur um ihres Beweiswertes willen werden die Urkunden strafrechtlich geschützt. Wer in einem Schriftstück das Bestehen oder Nichtbestehen einer rechtserheblichen Tatsache als wahr hinstellen will, und mag er das noch so sehr beteuern, kann diesem Schriftstück noch nicht den Charakter einer Urkunde verleihen, ebenso wenig wie entsprechende Beteuerungen von Parteien vor Gericht als solche Beweismittel sind. Zum Willen der Partei, mit einer schriftlichen Erklärung Beweis zu schaffen, muss als weiteres Element hinzukommen, dass dieser schriftlichen Bescheinigung durch Gesetz oder Verkehrsübung Beweiseignung zuerkannt wird".

Eine andere Lösung lässt sich nicht halten, weil sonst der Sinn des Gesetzes und das geschützte Rechtsgut zu wenig berücksichtigt werden.

Nach welchen Kriterien ist diese Beweiseignung, die allen Urkunden zukommen muss, zu beurteilen? Sind prozessuale Grundsätze oder Anschauungen des Rechtsverkehrs massgebend (98)?

Die Anhänger des prozessualen Begriffs berufen sich vor allem darauf, die Beweiseignung dürfte nicht nach der "wechselnden und vagen Anschauung des Verkehrs" (99) beurteilt werden.

---

98 Stratenwerth, S. 463
99 Zit. Häfliger, Urkunde, S. 28

Auch im aussergerichtlichen Rechtsverkehr solle nur der gleiche Grad von Ueberzeugung genügen wie im Prozess (100). Die andere Meinung lässt die Beweiseignung im Rechtsverkehr als ausreichend gelten (101), eine Ansicht, die auch vom Bundesgericht vertreten wird (102).

Die Beweiseignung auf Grund von prozessualen Grundsätzen ist vorzuziehen. Zugegebenermassen können sich die kantonalen Prozessordnungen als Hemmschuh für eine rechtsgleiche Behandlung erweisen (103). Doch wiegt dieser Nachteil leichter, als auf die noch viel zahlreicheren Anschauungen des Rechtsverkehrs abstellen zu müssen (104), weil sonst der Entscheid, ob eine Urkunde vorliegt, davon abhängen würde, was in einem bestimmten Geschäftsbereich gerade Geltung hat; dies aber würde zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen.

---

100 So schon Binding, Lehrbuch II 1, S. 195: "Was vor Gericht keine Urkunde ist, ist auch im Verkehr keine". So auch Häfliger, Urkunde, S. 28 und 45; Burckhardt, ZStR 76, 1960, S. 86f; Chappuis, N 326; Albertini, S. 73f

101 Logoz, N 1 zu Art. 251 StGB; Stratenwerth, S. 463

102 BGE 70 IV 170; 101 IV 278

103 Stratenwerth, S. 463

104 Burckhardt, ZStR 76, 1960, S. 76f

9. Tatsachen von rechtlicher Bedeutung

Nach der Legaldefinition können Schriften nur dann Urkunden sein, wenn sie bestimmt oder geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen.

Diesem Merkmal des Urkundenbegriffs wurde in den Vorentwürfen zum StGB keine grosse Beachtung geschenkt und auch die Expertenkommissionen befassten sich nur am Rande damit. Stooss definierte im Vorentwurf 1894 Urkunden als "Schriften oder Gegenstände, deren Inhalt eine Thatsache von rechtlicher Bedeutung beweisen soll" (105), äusserte sich aber nicht dazu, was unter einer Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu verstehen sei. Zürcher erklärte in seinen Erläuterungen: "Tatsachen von rechtlicher Bedeutung sind nur solche, welche ihre Rechtswirkung in die Gegenwart erstrecken; die rein geschichtliche Urkunde fällt ausser Betracht; ....(106)". In der zweiten Expertenkommission bemerkte Studer (107), die Absicht des Täters müsse darauf ausgehen, "jemanden über rechtserhebliche Tatsachen zu täuschen"; Thormann (108) entgegnete darauf, er habe gegen

---

105 Art. 48 Abs. 4 des Vorentwurfes 1894
106 Zit. Zürcher, Erläuterungen, S. 323
107 ExpK II, Bd. IV, S. 239
108 ExpK II, Bd. IV, S. 239

diesen Zusatz nichts einzuwenden, halte es jedoch für selbstverständlich, dass es sich um rechtserhebliche Tatsachen handeln müsse.

Weitere Erklärungen wurden zu diesem Merkmal der Urkunde nicht gegeben. Der Grund liegt wohl darin, dass die Kommission und auch das Parlament es als selbstverständlich ansahen, dass nur dann ein strafrechtlicher Schutz nötig sei, wenn mit falschen oder unwahren Urkunden in Rechte oder Rechtsverhältnisse eingegriffen werde. Diese Auffassung ist richtig; denn es kann nicht Aufgabe des Strafrechtes sein - und liesse sich mit seinem fragmentarischen und subsidiären Charakter (109) nicht vereinbaren -, wenn alle schriftlichen Erklärungen, die keinen Einfluss auf Rechtsverhältnisse haben, strafrechtlichen Sanktionen unterworfen würden (110).

a) Tatsachen

"Tatsachen sind entweder nach Ort und Zeit bestimmte Gegebenheiten der Aussenwelt (äussere Tatsachen) oder Gegebenheiten, die kundtun, was eine Partei gewusst, was sie gewollt hat (innere Tatsachen)" (111).

---

109 Vgl. Schultz, Lehrbuch, S. 46
110 Anderegg, S. 49; Lottner, S. 30
111 Kummer, S. 105

b) Rechtliche Bedeutung

Rechtlich bedeutend, rechtlich erheblich ist eine Tatsache, "wenn sie allein oder in Verbindung mit andern Tatsachen die Entstehung, Veränderung, Aufhebung oder Feststellung eines Rechtes bewirkt" (112).

Diese Formulierung hat sich seit langem eingebürgert und wird in vielen Kommentaren und Lehrbüchern im gleichen oder ähnlichen Wortlaut übernommen (113). Die Praxis erörtert den Begriff äusserst selten. Sehr oft wird ohne nähere Begründung erklärt, es handle sich unbestrittenermassen um eine rechtlich erhebliche Sache, der Angeklagte bestreite zu Recht die Rechtserheblichkeit nicht: So erklärte das Bundesgericht in BGE 81 IV 241: "Da mit Recht nicht bestritten wird, dass die unrichtig beurkundeten Tatsachen rechtlich erheblich waren...," in BGE 95 IV 70: "Danach hat der Besuch der Vorlesungen, der mit den Testaten bescheinigt wird, unbestritten rechtliche Bedeutung im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB...", in BGE 96 IV 192: "Gli estratti conto consegnati da Soldati ai citati contribuenti artificavano l'avvenuto pagamento di imposte, dunque un fatto di indubbia portata giuridica cio che neppure il riccorente contesta ...", in BGE 99 IV 199: "In concreto è pacifico che con l'autenticazione della firma di D., si è trattato di documentare un rapporto di portata giuridica...".

---

112 Häfliger, Urkunde, S. 29f; Achermann, S. 44, Lottner, S. 27; Frank, S. 634 IV; Schönke-Schröder, N 12 zu § 267

113 Vgl. neben den unter FN 112 zitierten Autoren z.B. Schwander Nr. 687: "Rechtserheblich sind Tatsachen, wenn sie Tatbestandmerkmale, Indizien (BGE 1947 IV 50 unten) oder Hilfstatsachen sind...".

Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung, Aenderung oder Feststellung direkt aus dem Inhalt der Urkunde ergeben muss (114). Rechtserheblich können Tatsachen auch sein, wenn sie blosse "Tatbestandsmerkmale, Indizien oder Hilfstatsachen sind" (115). Darauf beruht denn auch der Unterschied zwischen Dispositiv- oder Konstitutivurkunden einerseits und Zeugnis- oder Berichtsurkunden andernseits. Bei der Dispositivurkunde ist die rechtserhebliche Tatsache in der Schrift enthalten, so z.B. bei Verträgen, Schuldanerkennungen und Testamenten. Die Zeugnisurkunden dagegen berichten bloss über rechtserhebliche Tatsachen, so z.B. Protokolle und Bescheinigungen (116).

Die Auffassung, dass die rechtlich bedeutsame Tatsache sich nicht aus dem Urkundeninhalt allein ergeben muss, erweitert die Zahl der Urkunden beträchtlich und verschiedentlich wurde befürchtet, der Urkundenbegriff werde ins Uferlose ausgeweitet, weil jede Tatsache unter gewissen Umständen rechtserheblich werden könne (117). Engeli (118) folgerte daraus, die Rechtserheblichkeit einer Tatsache bilde kein brauchbares Argument zur Begrenzung des Urkundenbegriffs. Dies

---

114 Engeli, S. 86; Anderegg, S. 50; Häfliger, Urkunde, S. 30-32; Lottner, S. 31; Frank S. 618
115 Schwander, Nr. 687; BGE 73 IV 50 bezüglich Indizien
116 Schwander, Nr. 689; Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 4f
117 Weismann, ZStrW 11, S. 9; Anderegg, S. 51
118 S. 86

trifft jedoch nur zu, wenn man von einer abstrakten Rechtserheblichkeit ausgeht. Massgebend ist jedoch die konkrete Rechtserheblichkeit, die Rechtserheblichkeit in dem zu beurteilenden Fall (119).

Eine Schrift enthält somit eine rechtserhebliche Tatsache und kann zur Urkunde werden, wenn in einem konkreten Fall bei Vorliegen einer bestimmten Tatsache anders zu urteilen ist als bei ihrem Fehlen (120).

---

119 Anderegg, S. 51; Häfliger, S. 31f; Lottner, S. 31
120 Vgl. Kummer, S. 106

II. Arten von Urkunden

1. Uebliche Einteilung (121)

Auf die Unterscheidung von Absichts- und Zufallsurkunden sowie von Dispositiv- und Zeugnisurkunden wurde bereits hingewiesen (122). Ein weiterer Unterschied wird in Art. 110 Ziff. 5 StGB zwischen öffentlichen und privaten Urkunden gemacht. Die Unterscheidung in Bundes- und andere Urkunden hat an Bedeutung verloren, eine Rolle spielt sie nur noch für die Gerichtsbarkeit (123). Ausländische und inländische Urkunden geniessen den gleichen Schutz (Art. 255 StGB).

2. Spezielle Formen

Das deutsche Recht kennt weitere Formen von Urkunden, die sich bis jetzt im schweizerischen Recht noch nicht eingebürgert haben. Sie können jedoch auch im schweizerischen Recht zur Klärung mancher Fragen beitragen.

---

121 Vgl. dazu Thormann/Overbeck, N 15 zu Art. 110 StGB; Hafter, S. 596f; Logoz, N 1 zu Art. 251 - 257 StGB und N 6b aa zu Art. 251 StGB; Schwander, Nr. 695f

122 Vgl. S. 56 und 65

123 Die Fälschung von Bundesurkunden untersteht nach Art. 340 Ziff. 1 Abs. 2 der Bundesgerichtsbarkeit.

a) Gesamturkunden

Eine Gesamturkunde liegt vor, "wenn mehrere selbständige Einzelurkunden zu einem sinnvollen und geordneten Ganzen zusammengefügt werden, um damit eine selbständige Gesamterklärung herbeizuführen, die über die einzelnen Urkundeninhalte hinausreicht" (124).

Häfliger bemerkt (125), der Begriff lasse sich auch im schweizerischen Recht verwenden. Als Beispiel führt er das Kassabuch an. Tatsächlich hilft der Begriff bei der Abgrenzung zwischen Urkundenfälschung und Unterdrückung von Urkunden (126).

b) Zusammengesetzte Urkunden

Von zusammengesetzter Urkunde spricht die deutsche Lehre, wenn eine Urkunde mit einem Augenscheinobjekt, auf das sich ihr Erklärungsinhalt bezieht, räumlich fest zu einer Beweiseinheit verbunden ist, so z.B. Ausweisschriften mit Fotos (127). Im schweizerischen Recht wird dieser Begriff nicht verwendet.

---

124 Zit. Tröndle, N 80 zu § 267
125 Häfliger, Zürcher Rechtsprechung, ZStR 68, 1953, S. 247f
126 Vgl. S. 117 ff
127 Tröndle, N 87 zu § 267

c) Kopien

In BGE 100 IV 23 erklärt das Bundesgericht kurzerhand: "Dass aber Kopien von Urkunden ebenfalls Urkundencharakter besitzen, ist nicht zweifelhaft." Dieser Ansicht kann in dieser allgemeinen Formulierung nicht zugestimmt werden, weil unter Kopie sehr Verschiedenes verstanden werden kann, z.B. Abschriften, Durchschriften, Fotokopien, Xeroxkopien und Mikrofilme (128).

aa) Abschriften

Zeugnisabschriften kommt nach BGE 70 IV 170 dann Urkundenqualität zu, wenn ihnen im Verkehr Vertrauen entgegengebracht wird wie dem Originalzeugnis, sie somit wie dieses zum Beweis der darin verurkundeten Tatsachen bestimmt oder geeignet sind. Dies ist nach Ansicht des Bundesgerichtes bei Abschriften von Arbeitszeugnissen, die für die Stellenbewerbung verwendet werden, der Fall; denn es sei allgemeine Uebung, in solchen Fällen nicht das Originalzeugnis, sondern eine Abschrift einzureichen (129).

Im deutschen Recht gelten Abschriften von Urkunden regelmässig nicht als Urkunden, weil sie nicht die Erklärung

---

128 Fotokopien, Xeroxkopien und Mikrofilme werden in Deutschland unter dem Begriff "Ablichtungen" zusammengefasst, vgl. Tröndle, N 99 zu § 267; der Begriff ist in der Schweiz nicht üblich.

129 Gleich Strafgericht Basel-Stadt in S. H.B. vom 23.12.55, publ. in BJM 1957, S. 48f; OG Solothurn, Urteil vom 10.2.49, publ. in SJZ 49, 1953, Nr. 108

des Ausstellers verkörperten, sondern nur wiedergäben, was in einem andern Schriftstück verkörpert sei (130).

Tatsächlich fehlt einer Abschrift das Garantieelement, das Einstehen des Ausstellers für seine Erklärung. Nur das Original hat er zur Beweisführung geschaffen, nur dafür steht er ein.

Dieser Ansicht war auch das Strafgericht Basel-Stadt in einem früheren Entscheid (131). Es sprach den Zeugnisabschriften den Urkundencharakter ab, weil sie nicht mehr Vertrauen als die wörtliche Erwähnung des Zeugnistextes in Bewerbungsschreiben oder mündlichen Angaben verdienten.

Das Bundesgericht dagegen sieht in BGE 70 IV 170 Abschriften als Urkunden an, weil sie eine wörtliche Wiedergabe des Originalzeugnisses enthielten sowie einen Hinweis auf dessen Aussteller und seine Unterschrift (sig.) und weil "dem - wenn auch unbekannten - Ersteller der Abschrift und dem Stellenbewerber, der sie verwendet", Vertrauen "entgegengebracht zu werden pflegt".

---

130 Tröndle, N 91f zu § 267; Schönke-Schröder, N 40 zu § 267; Maurach, S. 482; Petters-Preisendanz, S. 552 Ziff. 9 RGStR 69, 229; 76, 333; BGHStr 1, 120; 2, 51

131 Urteil vom 28.3.51 in S.W.A., publ. in BJM 1957, S. 49, Fn1

Richtig ist, dass im Geschäftsverkehr oft Abschriften als genügender Ausweis anerkannt werden. Dies geschieht jedoch, weil man in die Person Vertrauen hat, nicht in die Abschrift: Die Fälle, in denen jemand eine falsche Zeugnisabschrift vorlegt, dürften äusserst selten sein, weil der Bewerber früher oder später die Entdeckung der Fälschung befürchten muss und damit seine Anstellung zum vorneherein aufs Spiel setzt. Das Urkundenstrafrecht will aber nicht das Vertrauen in die Person, sondern das Vertrauen in die Schrift schützen (132). Abschriften schaffen somit lediglich Vermutungen, zum Beweise geeignet hingegen sind nur die Originale (133).

Diese Lösung schafft keine Unbilligkeiten; denn kein Arbeitgeber braucht z.B. darauf zu verzichten, sich die Originalzeugnisse vorlegen zu lassen. Tut er dies nicht, soll er nicht nachher zum Richter laufen (134).

bb) Durchschriften

Anders als bei den Abschriften wird bei den Durchschriften nicht der Inhalt eines andern Schriftstückes wiedergegeben,

---

132 Lottner, S. 69; Stratenwerth, S. 463f, weist daraufhin, dass BGE 70 IV 170 bewirken würde, dass die Urkundenqualität einer Abschrift von der Vertrauenswürdigkeit des Herstellers abhängen würde.
133 Burckhardt, ZStR 76, 1960, S. 86f
134 BGHStr 20, 1966, S. 20; Kienapfel, NJW 1971, Heft 40, S. 1785

sondern es werden mehrere gleichberechtigte Schriftstücke hergestellt, um mehrere Beweismittel zur Verfügung zu haben. Die Durchschriften unterscheiden sich in keiner Weise vom Original und sind deshalb in gleicher Weise zu schützen. Auf welchem technischen Weg die Durchschriften hergestellt werden,ist gleichgültig (135).

Wird unter Kopie nur die Durchschrift verstanden, was im schweizerischen Sprachgebrauch häufig der Fall ist, so kann der Formulierung des Bundesgerichtes, wonach Kopien von Urkunden immer auch Urkunden sind, gefolgt werden.

cc) Ablichtungen

Dazu gehören Fotokopien, Xeroxkopien und Mikrofilme. Ihr Urkundencharakter wurde vorne erörtert (136).

d) Entwürfe

Den Urkundenentwürfen wird allgemein der Urkundencharakter abgesprochen, jedoch mit verschiedener Begründung (137). Fehlen der Beweisbestimmung wird von einer Gruppe geltend gemacht (138),

---

135 Tröndle, N 96 zu § 267; Schönke-Schröder, N 41 zu § 267; Welzel, S. 407
136 Vgl. S. 39ff
137 Tröndle, N 102 zu § 267
138 Schönke-Schröder, N 37 zu § 267; Kienapfel, Urkunden, S. 203f mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

Fehlen der Rechtserheblichkeit von einer andern (139). Weismann (140) und ihm folgend Lottner (141) verneinen die Urkundeneigenschaft, weil die Bestimmung für den Rechtsverkehr und somit ein Merkmal der Rechtserheblichkeit nicht gegeben sei. Häfliger (142) schliesslich entscheidet die Frage danach, ob sich der Entwurf nach dem Prozessrecht zum Beweis eignet oder nicht.

Da Beweiseignung und Beweisbestimmung für den Urkundenbegriff des schweizerischen StGB kumulative Erfordernisse sind, kann vom Fehlen der Beweiseignung oder der Beweisbestimmung ausgegangen werden: Der Entwurf ist nicht geeignet, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung im gerichtlichen Verfahren zu beweisen, und er ist auch nicht dazu bestimmt, weil der Aussteller seine Erklärung noch nicht endgültig und abgeschlossen schriftlich niedergelegt hat.

---

139 Maurach, S. 482
140 ZStRW 11, S. 31
141 S. 35f
142 Urkunde, S. 46

III. Die Abgrenzung zwischen strafloser schriftlicher Lüge und Falschbeurkundung

1. Abgrenzungskriterium des Bundesgerichtes

Die in Art. 110 StGB definierten gesetzlichen Ausdrücke gelten nach Abs. 1 dieses Artikels für das ganze StGB. Der Urkundenbegriff müsste demzufolge bei allen Urkundendelikten der gleiche sein. Die Aufnahme der privatschriftlichen Falschbeurkundung in den Tatbestand des Art. 251 StGB aber führte dazu, dass das Bundesgericht bald einmal einen präziseren, besonderen Begriff der Urkunde suchen musste, der für die Falschbeurkundung passte und den privatschriftlichen Falschbeurkundungstatbestand einschränkte (143). Falschbeurkundung liegt nach dem Bundesgericht nur vor, "wenn die Schrift dazu bestimmt oder geeignet ist, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen". Diese in BGE 72 IV 71f erstmals aufgestellte Formel taucht in den Urteilen zur Falschbeurkundung immer wieder auf (144) und wird auch von kantonalen Gerichten im gleichen Wortlaut übernommen (145). Trotz der einfach tönenden Formulierung bringt die Abgrenzung der Praxis grosse Schwierigkeiten.

---

143 Ob man beschönigend von einer Präzisierung des Urkundenbegriffs sprechen will oder ob man zugibt, dass dadurch ein neuer Urkundenbegriff geschaffen wird, sei dahingestellt.

144 z.B. BGE 72 IV 72, 139; 73 IV 50, 109; 74 IV 161; 76 IV 81; 77 IV 172; 88 IV 135; 96 IV 51, 151; 97 IV 7; 213; 100 IV 23

145 z.B. Obergericht des Kantons Zürich, Urteil vom 17.11.72, in SJZ 69, 1973, Nr. 84; Obergericht des Kantons Luzern, Urteil vom 30.10.73/1.4.74 in SJZ 70, 1974, Nr. 51

2. Beispiele aus der bundesgerichtlichen und kantonalen Praxis

a) Falschbeurkundungen

Geeignet, die Wahrheit der Erklärung zu beweisen, sind nach der Praxis folgende Schriften (146):

Ein Grundstückkaufvertrag mit falschem Kaufpreis, ein Ehevertrag, ein Vertrag über die Gründung einer Aktiengesellschaft (147); der simulierte Vertrag, z.B. ein simulierter Mietvertrag oder eine simulierte Bankgarantie (148); die falsche kaufmännische Buchhaltung und ihre Bestandteile (149), auch wenn es sich um eine gesetzlich nicht vorgeschriebene Buchhaltung handelt (150); die unrichtige Bilanz (151).

Die Gruppen umfassen einen Grossteil der in der Praxis zu beurteilenden Fälle. Daneben finden sich Einzelfälle, die sich schwerlich systematisch ordnen lassen. So gelten nach neuerer

---

146 Vgl. zur bundesgerichtlichen Praxis auch Stratenwerth, S. 485f

147 BGE 78 IV 105; 84 IV 164; Pra 64, 1975, Nr. 45 und Nr. 109

148 ZR 53, 1954, Nr. 116; SJZ 69, 1973, Nr. 84; RS 1974, Nr. 769: "Eine falsche Beurkundung liegt in jedem simulierten Vertrag, der von den Parteien in der unlauteren Absicht, Dritte zu täuschen, schriftlich geschlossen wurde ...".

149 BGE 79 IV 162; 82 IV 141; 101 IV 57

150 BGE 91 IV 189 betreffend die einfache Gesellschaft

151 BGE 96 IV 191 in Aenderung der Praxis von BGE 82 IV 141; vgl. dazu Albertini, S. 78-82, der die Bilanz nicht als Urkunde anerkennt, weil sie lediglich eine Zusammenfassung der Geschäftsbücher und der ursprünglichen Beweismittel darstelle; ferner Lottner, S. 146, der die Urkundeneigenschaft der Bilanz bejaht, sofern sie zusammen mit dem Hauptbuch der Buchhaltung in Erscheinung trete.

Praxis (152) der unwahre Bericht eines Beamten an seinen Vorgesetzten (153), die unrichtige Darstellung des Unterzeichnungsvorgangs bei einer öffentlichen Beurkundung (154), das unwahre Ausfüllen des Testatbuches durch einen Studenten (155), zu niedrige Mengenangaben in einer für die Einfuhrbehörde bestimmten Rechnung (156), falsche Endverbrauchererklärungen hinsichtlich von Kriegsmaterial (157), die Herstellung unwahrer Kontoauszüge (158), unrichtige Angaben im Skontro (159), die vom bisherigen Markeninhaber zuhanden des Amtes für geistiges Eigentum abgegebene beglaubigte Erklärung, die Marke sei auf einen neuen Inhaber übergegangen (160) sowie das Herstellen falscher Quittungen (161) als Falschbeurkundungen.

b) Schriftliche Lügen

Als blosse schriftliche Lügen, die nicht nach Art. 251 StGB geahndet werden dürfen, hat die Praxis folgende Fälle beurteilt:

---

152 Vgl. auch Stratenwerth, S. 485f
153 BGE 93 IV 55
154 BGE 95 IV 113
155 BGE 95 IV 70
156 BGE 96 IV 150
157 BGE 96 IV 167
158 BGE 96 IV 185
159 BGE 100 IV 23
160 Pra 63, 1974, Nr. 248
161 SJZ 70, 1974, Nr. 51; BGE 101 IV 278

- Hotelanmeldeschein: Der Hotelanmeldeschein ist nicht geeignet, die Angaben über die persönlichen Verhältnisse, nach denen im Anmeldeschein gefragt wird, zu beweisen (162).
- Schadenmeldungen an Versicherungen: Sie haben "lediglich den Sinn einer gegenüber dem Versicherer aufgestellten Behauptung" (163).
- Rechnungen enthalten blosse Behauptungen und sind nicht geeignet, die Wahrheit der abgegebenen Erklärung zu beweisen (164). In BGE 88 IV 34 erklärt das Bundesgericht, Rechnungen könnten als "blosse Behauptungen", "unbekümmert um die beabsichtigte Verwendung im Rechtsverkehr, nie Falschbeurkundung sein". Diese Rechtsprechung wird in BGE 96 IV 152 präzisiert: "Rechnungen haben im allgemeinen nur insoweit Urkundencharakter, als sie die darin gemachten Angaben des Ausstellers ein für allemal festhalten. Inhaltlich handelt es sich um einseitige Erklärungen, die der Aussteller im eigenen Interesse macht, weshalb Rechnungen in der Regel nicht dazu taugen, die Richtigkeit des dargestellten Sachverhaltes zu beweisen (BGE 88 IV 35). Anders verhält es sich bei Aeusserungen,

---

162 BGE 73 IV 50; dazu auch Stratenwerth, S. 484f
163 BGE 72 IV 139; vgl. Stratenwerth, S. 484; gleich zu beurteilen sind unwahre Angaben in Kreditgesuchen an Banken.
164 So schon MKGE Bd. 6 Nr. 12

die für den Erklärenden ungünstig sind. Von einem schriftlichen Zugeständnis einer Partei wird angenommen, dass es nicht gemacht worden wäre, wenn es nicht der Wahrheit entspräche, so dass es erhöhte Ueberzeugungskraft besitzt und sich als Beweismittel eignet ..." (165).

- Bestellscheine von Vertretern (166).
- Wochenberichte eines Reisenden (167).
- Abtretungserklärungen über nicht bestehende Forderungen (168).
- Abrechnungen (169).

---

165 So auch Schwander, Nr. 690; Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 10; dies hat jedoch die eigenartige Konsequenz, wie Stratenwerth, S. 484, bemerkt, "dass keine Falschbeurkundung begeht, wer zuviel Ware in Rechnung stellt, wohl aber, wer zuwenig aufführt!" Dem Erklärenden nachteilige Aussagen eignen sich nicht immer dazu, die erlogene Tatsache zu beweisen. Warum würden sonst verschiedene Prozessordnungen vorschreiben, dass ein Geständnis auf seine Wahrheit überprüft werden muss? (z.B. § 77 Abs. 2 der luzernischen StPO vom 3.6.57/ 14.5.74)

166 ZR 56, 1957, Nr. 66; RS 1957, Nr. 186

167 BGE 88 IV 29

168 BGE 72 IV 73

169 BGE 73 IV 108; Max X Nr. 145; MKGE Bd. 6 Nr. 12; PKG 1949, Nr. 21; Abrechnungen können jedoch nach richtiger Auffassung zu Urkunden werden, wenn die Abrechnung sich als Ergebnis einer anhand von Belegen überprüfbaren Zusammenstellung präsentiert, vgl. Häfliger, Urkunde, S. 54 und Falschbeurkundung, ZStR, 74, 1958, S. 406f

- Zeugenbescheinigungen: Sie sind nach Ansicht des luzernischen Obergerichtes keine Urkunden; die nötige Beweiseignung sei nicht gegeben, da es an einer Einvernahme des Zeugen mangle (170). Dagegen erklärt das Kassationsgericht von Neuenburg, die schriftliche Erklärung eines Dritten, die in einem Prozess ediert werde, könne als Urkunde gelten (171).

3. Kritik der Rechtsprechung

Die Formulierung des Bundesgerichtes, wonach eine Falschbeurkundung nur dann vorliegt, "wenn die Schrift dazu bestimmt oder geeignet ist, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen" (172),"kann jedoch nicht leisten, was sie leisten soll", erklärt Stratenwerth (173), und er geht sogar noch weiter, indem er meint, "dass eine wirklich befriedigende Lösung der Problematik aus prinzipiellen Gründen auch gar nicht möglich" (174) sei; zwischen der schriftlichen Lüge, der bereits ein "Mindestmass an Glaubwürdigkeit" zukomme und der öffentlichen Urkunde, der "volle Ueberzeugungskraft" zukomme, gebe "es nur noch graduelle Unterschiede und nirgends einen qualitativen

---

170 Max XI Nr. 149 und SJZ 47, 1951, Nr. 89
171 RS 1974, Nr. 734; vgl. auch BGE 102 IV 29ff
172 Vgl. S. 74
173 Zit. S. 484
174 Zit. Stratenwerth, S. 483; ähnlich Noll, Deckrezepte, ZStR 72, 1957, S. 71: "Die Abrenzung ist nicht in allen Fällen zweifelsfrei möglich".

Sprung: Die Suche nach einer scharfen Zäsur zwischen der schriftlichen Lüge und der unwahren Urkunde" sei deshalb sinnlos (175).

In der Tat bringt die Rechtsprechung nicht die erwünschte Klarheit. Es hat sich - überspitzt ausgedrückt - eine Liste gebildet, auf der nachgeschaut wird, ob eine Falschbeurkundung vorliege oder nicht (176). Bei neuen Formen von Schriften aber besteht weitherum Ratlosigkeit (177).

Dem Richter, dem solche Fälle unterbreitet werden, wird nichts anderes übrig bleiben, als sich die verunglückte Formulierung des Art. 251 StGB vor Augen zu halten und den Artikel entsprechend restriktiv zu interpretieren (178). Insbesondere muss er der Beweiseignung Beachtung schenken und sich bewusst sein, dass "Beweiseignung" verschiedene Bedeutungen haben kann, wie Schultz dies bei der Besprechung von BGE 96 IV 152 anführt (179):"a) In Art. 110 Ziff. 5 Abs. 1 zielt Beweiseignung als Gegensatz zur Beweisbestimmung auf den

---

175 Zit. Stratenwerth, S. 486f
176 Zit. Stratenwerth, S. 486f
177 Stratenwerth, S. 486: "Vorherzusagen wie ein Schriftstück qualifiziert werden könnte, zu dem sich das Bundesgericht noch nicht geäussert hat, ist auf weite Strecken unmöglich".
178 Hafter, S. 602; Germann, Interpretation, ZStR 54, 1940, S. 359; Stratenwerth, S. 487; Schultz, Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1970, ZBJV 107, 1971, S. 476
179 in ZBJV 107, 1971, S. 475f

Unterschied zwischen Absichts- und Zufallsurkunde und will beiden Arten der Urkunde strafrechtlichen Schutz verschaffen;" ...

"b) In einer zweiten Bedeutung heisst Eignung zum Beweis, dass die Urkunde überhaupt zum Beweise einer bestimmten Tatsache taugen kann, weil sie sich auf das in Frage stehende Beweisthema bezieht. Art. 110 Ziff. 5 Abs. 1 meint diese Bedeutung, wenn er erklärt, eine Urkunde diene, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen." ...."Diese Beweiseignung kommt einer Urkunde in bezug auf den in ihr aufgezeichneten Vertrag zu oder dem Zeugen eines Unfalls über die Ansprüche aus dem Schadenereignis".

"c) In einem dritten, gerade und nur für die Falschbeurkundung massgebenden Sinn heisst Beweiseignung (180), dass die Urkunden dem Nachweis einer bestimmten, in ihr festgehaltenen Tatsache dient. Dieser Begriff meint die Beziehung zwischen der Urkunde und der zu beweisenden einzelnen Tatsache als geschichtliches Faktum. Beweiseignung in diesem Sinn besitzt die Konstitutivurkunde

---

180 Im Originaltext steht an Stelle von "Beweiseignung" "Beweiswürdigung". Es handelt sich um einen Druckfehler.

mit Bezug auf den durch sie rechtswirksam gewordenen Vertrag, doch nicht eine blosse Rechnung".

De lege lata bleibt nichts anderes übrig, als bei der Strafzumessung an die eigenartige Lösung des schweizerischen Gesetzgebers zu denken (181). Eine zufriedenstellende Lösung aber kann nur erreicht werden, wenn der Gesetzgeber bei der gegenwärtigen Revision die privatschriftliche Falschbeurkundung straflos lässt (182), wie das auch in den benachbarten Staaten der Fall ist (183). Die Aussichten dafür stehen nicht schlecht, weil der Gesetzgeber die Kritik namhafter Autoren an diesem Tatbestand wohl kaum überhören dürfte (184).

---

181 Vgl. Stratenwerth, S. 480
182 Vgl. Schultz, ZStR 91, 1975, S. 435
183 Vgl. vorne S. 18f
184 Schultz, a.a.O.; Hafter, S. 602; Germann, Interpretation ZStR 54, 1940, S. 359

IV. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale des Art. 251 StGB

1. Vorbemerkung

Urkundenfälschung und Falschbeurkundung sind nur dann nach Art. 251 StGB strafbar, wenn sie "in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen", begangen werden.

Art. 251 StGB trifft bei den subjektiven Tatbestandsmerkmalen keinen Unterschied zwischen der Urkundenfälschung und der Falschbeurkundung (185). Um den subjektiven Tatbestand der privatschriftlichen Falschbeurkundung darzustellen, kann somit auch die Rechtsprechung zu den subjektiven Merkmalen der Urkundenfälschung herangezogen werden.

---

185 Hafter, S. 600; Logoz, N 4 b zu Art. 251 StGB; Stratenwerth, S. 488; Germann, StGB 1974, S. 386

2. Vorsatz

Urkundenfälschung und Falschbeurkundung durch Privatpersonen sind nur bei Vorsatz strafbar (186). Der Täter muss den Willen haben, die Urkunden zur Täuschung im Rechtsverkehr zu gebrauchen (187), auch wenn dies in Art. 251 StGB nicht ausdrücklich erwähnt wird (188).

Das Bundesgericht hat diese Auffassung in BGE 100 IV 182 (189) mit ausführlicher Begründung bestätigt: "Diese Ausrichtung auf den täuschenden Gebrauch gehört - was in der Beschwerde übersehen wird - wesentlich zum

---

186 Vgl. Art. 251 StGB in Verbindung mit Art. 18 StGB; Thormann/Overbeck, N 17 zu Art. 251 StGB; Logoz, N 4 a zu Art. 251 StGB; Schwander, Nr. 699; Stratenwerth, S. 478; bei Beamten oder Personen öffentlichen Glaubens dagegen ist nach Art. 317 Ziff. 2 StGB auch die fahrlässige Begehung strafbar.

187 Häfliger, SJK 138 Ersatzkarte, Ziff. 6, S. 5; Germann, Vorsatzprobleme, S. 403ff und Verbrechen, S. 33f; Stratenwerth, S. 479f

188 Häfliger, SJK 138 Ersatzkarte, Ziff. 6, S. 5; vgl. dagegen § 267 Abs. 1 Ziff. 1 DStGB: "Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde herstellt, eine echte Urkunde verfälscht oder eine unechte oder verfälschte Urkunde gebraucht, wird wegen Urkundenfälschung mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft".

189 Ebenso in BGE 95 IV 73 E. 3b; 101 IV 59 E 3a

subjektiven Tatbestand der Urkundenfälschung sowohl des Art. 251 wie des Art. 317 Ziff. 1 StGB (BGE 95 IV 73 Erw. 3b; Germann, Das Verbrechen im neuen Strafrecht, S. 33/34); denn wenn der Gesetzgeber schon die Herstellung einer Lugurkunde ohne ihren tatsächlichen Gebrauch unter Strafe stellt, liegt der Grund hiefür in der für den Rechtsverkehr geschaffenen Täuschungsgefahr (Logoz, Kommentar, N 4 zu Art. 317). Diese Gefahr aber muss in den Vorsatz einbezogen sein, ansonsten wäre der Hersteller der Lugurkunde, der sein eigenes Falsifikat gebraucht, folgerichtig für zwei Delikte zu bestrafen. Nach ständiger Rechtsprechung (BGE 71 IV 209 E. 3, 95 IV 73, 96 IV 167) führt jedoch der Gebrauch der eigenen Falschurkunde nicht zu einer zusätzlichen Bestrafung. Für die genannte Auslegung spricht auch die Tatsache, dass jemand bewusst und gewollt eine Schrift, die an sich geeignet wäre, den verurkundeten falschen Inhalt zu beweisen, herstellen kann, ohne Treu und Glauben gefährden zu wollen. Das tut er dann nicht, wenn er nicht eine Täuschung im Rechtsverkehr bezweckt oder in Kauf nimmt, sondern ein anderes Ziel verfolgt (z.B. Herstellung einer falschen Urkunde zu Experimentierzwecken oder als kalligraphisches Dokument und dgl.; Germann, a.a.O.)".

Dieser Ansicht ist zuzustimmen; denn die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs werden nicht verletzt, wenn der Täter nicht den Willen hat, mit der falschen Urkunde jemandem im Rechtsverkehr zu täuschen.

3. Schädigungs- und Vorteilsabsicht

a) Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Definition

Nicht verwunderlich ist, dass die Ausgestaltung des subjektiven Tatbestandes der Urkundenfälschung bei den Vorarbeiten zum StGB Mühe bereitete, wenn man an die verschiedenartigsten Formulierungen in den kantonalen Strafgesetzbüchern denkt (190).

Die westschweizerischen Kantone und Bern, die unter dem Einfluss des "Code pénal" standen, verlangten neben dem Fälschungsvorsatz eine "intention de nuire" (191). Die deutschschweizerische Gruppe legte mehr Gewicht darauf, der Fälscher müsse die Urkunde zur Täuschung im Rechtsverkehr fälschen (192). Der Vorentwurf Stooss von 1893 sah in Art. 123 als subjektives Tatbestandsmerkmal eine "rechtswidrige Absicht" vor. In der ersten Expertenkommission entstanden jedoch bei der Auslegung dieses Begriffs Schwierigkeiten (193). Stooss schlug deshalb

---

190 Vgl. dazu Stooss, Grundzüge, S. 325ff
191 Stooss, Grundzüge, S. 325
192 Stooss, Grundzüge, S. 331; Engeli, S. 32
193 Vgl. ExpK I, Bd. 2, S. 118f

vor, die "rechtswidrige Absicht" sei zu präzisieren als die Absicht, "sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zuzuwenden" (196). Er konnte sich jedoch mit seiner Formulierung nicht durchsetzen (197). Im Vorentwurf 1903 (Art. 174) war wieder von "rechtswidriger Absicht" die Rede. Der Vorentwurf 1908 verlangte erstmals, der Fälscher einer Privaturkunde müsse "in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen" handeln (198). Du Pasquier machte in seiner 1909 erschienen Dissertation den Vorschlag, der Täter müsse in der Absicht handeln, einem andern Schaden zuzufügen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen (199). Dieser Gedanke wurde von Studer in der zweiten Expertenkommission aufgenommen (200): Neben der Schädigungsabsicht müsse auch die Vorteilabsicht als Tatbestandsmerkmal aufgenommen werden, weil bei der Fälschung einer Urkunde keineswegs immer ein anderer geschädigt werde (201). Der Vorentwurf 1916

---

196 ExpK I, Bd. 2, S. 625
197 ExpK I, Bd. 2, S. 627
198 Art. 176 des Vorentwurfes 1908
199 Du Pasquier, S. 160 ff
200 ExpK II, Bd. 4, S. 238f
201 Studer, ExpK II, Bd. 4 S. 238f

(Art. 221) und der bundesrätliche Entwurf 1918 (Art. 217) erwähnten in der Folge die Schädigungs- und die Vorteilsabsicht als Tatbestandsmerkmale. Im Parlament ging man nicht mehr näher auf die subjektiven Tatbestandsmerkmale ein. Seiler erwähnte im Nationalrat lediglich: "Diese Handlungen (d.h. Fälschungen) sind jedoch nur strafbar, wenn die Absicht des Täters auf die Schädigung eines andern oder auf Begünstigung der eigenen Person oder eines Dritten geht, die eine oder andere Absicht genügt" (202). Im Ständerat verlas Baumann nur noch die vom Nationalrat vorgeschlagene Fassung (203).

6. Auslegung der Schädigungs- und Vorteilsabsicht durch die Praxis

Das Bundesgericht und die kantonalen Gerichte haben schon sehr oft Gelegenheit gehabt, sich zur Schädigungs- und Vorteilsabsicht des Art. 251 StGB zu äussern. Einige typische Beispiele sollen anschliessend angeführt werden:

---

202 Zit. Sten Bull NR, S. 447
203 Sten Bull StR, S. 207

aa) Bundesgerichtliche Urteile

BGE 71 IV 205ff

Behrenstamm und Sennhauser hatten auf einem von Epstein blanko unterzeichneten Briefbogen einen Schuld- und Darlehensvertrag konstruiert, um gegen die Erben Epsteins eine nicht bestehende Forderung geltend zu machen. Sie handelten nach Ansicht des Bundesgerichts in der Absicht, sich einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen.

BGE 74 IV 54ff

Gmünder wollte durch gefälschte Urkunden die Strafverfolgung wegen Widerhandlung gegen Vorschriften des Kriegswirtschaftsrechtes erschweren.

Das Bundesgericht führte aus, Selbstbegünstigung sei in der Regel straffrei. Das heisse aber keineswegs, dass die Besserstellung, die durch die Selbstbegünstigung geschaffen werde, auch rechtmässig sei. Die mit der Selbstbegünstigung beabsichtigte Benachteiligung der Strafjustiz sei als unrechtmässiger Vorteil im Sinne des Art. 251 Ziff. 1 StGB anzusehen.

BGE 75 IV 169 E. 2

Koch hatte die Unterschrift seines Arbeitgebers, eines Garagenbesitzers, nachgeahmt, um bei einem benachbarten Garagier einen Wagen zum Gebrauch zu erhalten.

Der unrechtmässige Vorteil bestand nach dem Bundesgericht darin, dass Koch einen Wagen zum Gebrauch erhielt, den er sonst nicht erhalten hätte.

BGE 76 IV 106f

Haug wollte mit falschen Quittungen Veruntreuungen verdecken oder deren Nachweis erschweren.

Er handelte somit in der Absicht, sich einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen.

BGE 78 I 235ff

Wyrobnik kaufte 1950/51 von Angehörigen der amerikanischen Besatzungstruppen Besatzungsgutscheine auf. Um diese Gutscheine in Dollar- und Travellerchecks umtauschen zu können, unterzeichnete er die Umtauschanträge und einzelne Checks mit falschen Namen.

Der unrechtmässige Vorteil lag darin, dass er in den Besitz von Travellerchecks kam, die er als Nichtamerikaner sonst nicht erhalten hätte. Ferner beabsichtigte er mit der Fälschung, sich einer etwaigen Strafverfolgung wegen Devisenvergehen zu entziehen.

BGE 79 IV 162ff

Klaus erstellte eine falsche Buchhaltung, um die Uebernahme der überschuldeten "Klaus Kommanditgesellschaft" durch einen Dritten zu bewirken.

Er handelte mit unrechtmässiger Vorteilsabsicht, weil eine Uebernahme bei Kenntnis der wahren Verhältnisse nicht in Frage gekommen wäre.

BGE 81 IV 238ff

Melliger und Breymayer hatten in der Bilanz, im Sacheinlagevertrag und in den Statuten unwahre Angaben gemacht, um eine GmbH gründen zu können. Sie gaben vor, der Stammanteil Melligers sei durch Sacheinlagen gedeckt, was jedoch nicht zutraf.

Melliger verschaffte sich durch diese unwahren Angaben einen unrechtmässigen Vorteil, weil die Stammeinlage in Wirklichkeit nicht gedeckt war und er die GmbH mit dem vorhandenen Kapital nicht hätte gründen können.

BGE 82 IV 138ff

Treyvaud erstellte falsche Lohnlisten, um für seine bei der SUVA versicherten Angestellten niedrigere Beiträge bezahlen zu müssen.

Er hatte die Absicht, die SUVA am Vermögen zu schädigen.

BGE 83 IV 81f

Motta fälschte drei Belege. Er händigte sie seinem Anwalt aus und beauftragte ihn, gegen H. eine Schadenersatzklage einzureichen.

Obwohl Motta die Belege zum Nachweis eines ihm zustehenden Rechtes fälschte, verschaffte er sich einen unrechtmässigen Vorteil, nämlich die Erhöhung der Gewinnchancen im Prozess.

BGE 86 IV 86ff

Widmer vertrieb als Handelsreisender Küchenmaschinen einer Maschinenfabrik. Für jede Bestellung stand ihm eine Provision von Fr. 163.10 zu. Fr. 153.10 erhielt er unmittelbar nach dem Eingang der Bestellung; die restlichen 10 Franken wurden ihm erst

ausgehändigt, wenn er die Käufer über die Handhabung der Maschinen orientiert hatte. Den Nachweis für die erfolgte Instruktion hatte er durch eine vom Käufer unterzeichnete "Instruktionsquittung" zu erbringen. Widmer fälschte in mehreren Fällen die Unterschriften auf diesen Quittungen.

Der unrechtmässige Vorteil lag darin, dass Widmer 10 Franken erhielt, ohne dass er die Käufer im Gebrauch der Maschinen unterwiesen hatte.

BGE 97 IV 217

Funk und Mihaljevic schlossen einen simulierten Kaufvertrag über ein Flugzeug. Sie beabsichtigten, damit einen Eintrag ins schweizerische Luftfahrzeugregister zu bewirken, was bei wahrheitsgetreuer Darstellung der Verhältnisse nicht möglich gewesen wäre.

Die Täter handelten um eines unrechtmässigen Vorteils willen, weil sie mit dem falschen Kaufvertrag einen Eintrag in ein Regist erschleichen wollten.

BGE 100 IV 23ff

Der Bankbeamte A stellte in Ueberschreitung seiner Kompetenzen Bankgarantien aus. Er unterliess es, die Garantien im Skontro der Garantieverpflichtungen zu verbuchen. Damit beabsichtigte er, die pflichtwidrig erteilten Bankgarantien gegenüber den internen Kontrollorganen zu verheimlichen und sich so einen unrechtmässige Vorteil zu verschaffen.

BGE 100 IV 176

Der Bund gewährt den Produzenten von Schafwolle für die ersten 100 kg Wolle, die sie der Inlandwollzentrale abliefern, Subventionen. Heeb gab bei seinen Lieferungen an die Wollzentrale

falsche Absender an, um für sämtliche Lieferungen in den Genuss von Subventionen zu kommen.

Der unrechtmässige Vorteil war gegeben, weil Heeb versuchte, für sämtliche Lieferungen Subventionen zu erlangen, obwohl ihm solche nur für die ersten 100 kg Wolle zustanden.

BGE 101 IV 53ff
A. und S. legten der Steuerverwaltung eine falsche Buchhaltung vor, um niedrigere Steuern entrichten zu müssen.

Ein Vorteil im Sinne des Art. 251 StGB liegt nach der Meinung des Bundesgerichtes auch dann vor, wenn die Absicht lediglich auf Erlangung eines unrechtmässigen Steuervorteils gerichtet ist; der Anwendung von Art. 251 StGB steht, sofern die falsche Buchhaltung auch andern Zwecken als der Steuerhinterziehung dient oder dienen kann, nichts entgegen.

bb) Kantonale Urteile

Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 8.12.1952
(in PKG 1952, S. 54)
Der Angeklagte hatte Zahlungseingänge nicht oder zu niedrig verbucht, Ausgaben doppelt oder verspätet verbucht und aus dem Kassabuch eine Seite herausgerissen.

Er wollte mit der Fälschung andere Verfehlungen verdecken und die Strafuntersuchung erschweren, sich somit einen unrechtmässigen Vorteil verschaffen.

Urteil des Kantonsgerichts Wallis vom 10.2.1953
(in RS 1954, Nr. 226)
Ein Holzkäufer verlangte, dass der Verkäufer das Eigentum an dem von ihm verkauften Holz nachweise. Zu diesem Zweck erstellte der Verkäufer eine falsche Urkunde. In Wirklichkeit konnte er noch nicht über das Holz verfügen, weil er es noch nicht bezahlt hatte.

Auch wenn niemand am Vermögen oder an andern Rechten geschädigt war, so erstrebte der Verkäufer doch einen unrechtmässigen Vorteil. Dieser lag darin, dass der Verkäufer eine Barzahlung erhielt, die er sonst nicht erhalten hätte.

Urteil des Obergerichts Solothurn vom 26.6.1956
(in RS 1958, Nr. 52)
Der Angeschuldigte erstellte ein Schriftstück mit der gefälschten Unterschrift des Strafklägers, in der sich dieser der Sachbeschädigung bezichtigte.

Der unrechtmässige Vorteil lag darin, dass der einer strafbaren Handlung Verdächtigte die zu erwartende Strafverfolgung durch eine in Urkundenform gekleidete, fälschliche Selbstbezichtigung erschwerte.

Urteil des Tribunal Cantonal du Valais vom 14.5.1958
(in RS 1959, Nr. 225)
Ein Verkäufer, der behauptete, es sei mündlich ein Kaufpreis von Fr. 7'000.-- vereinbart worden, der aber nur einen Schuldschein von Fr. 6'000.-- besass, fügte diesem den Satz

bei "und 1000 Fr. auf Ehrenwort versprochen", um in der Betreibung Rechtsöffnung zu erhalten.

Auch wenn der Verkäufer einen wahren Sachverhalt bestätigte, erstrebte er mit der gefälschten Urkunde einen unrechtmässigen Vorteil, nämlich in eine bessere Prozesslage zu kommen.

Urteil des Obergerichtes Zürich vom 7.11.67
(in SJZ 64, 1968, Nr. 164)
Der Angeschuldigte deckte beim Herstellen von Fotokopien sein Visum ab, um den Anschein zu erwecken, er hätte die Dokumente nie gesehen.

Er wollte damit seine Position im drohenden Prozess verbessern, sich somit einen unrechtmässigen Vorteil im Sinne des Art. 251 StGB verschaffen; denn als Vorteil im Sinne des Art. 251 StGB gilt nicht nur der vermögensrechtliche, sondern jeder Vorteil.

Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt vom 23.4.1969
(in SJZ 65, 1969, Nr. 209)
C. legte im Strafverfahren eine gefälschte Kopie auf, um bei der Rekursinstanz die Aufhebung der Anklage zu bewirken.

Selbst wenn C. unschuldig war und durch die falsche Urkunde seine Unschuld nachweisen wollte, machte er sich strafbar. Der unrechtmässige Vorteil läge nicht im allenfalls verdienten Freispruch, sondern in der ungerechtfertigten Verbesserung der Beweislage.

Urteil des Obergerichtes Luzern vom 30.10.1973/1.4.1974
(in SJZ 70, 1974, Nr. 51)
Der Anwalt X. datierte in einem Verfahren vor der Anwaltskammer eine Quittung falsch, um seine Behauptungen zu untermauern.

Er beabsichtigte, seine Stellung in diesem Verfahren zu verbessern und erstrebte somit einen unrechtmässigen Vorteil im Sinne des Art. 251 StGB.

4. Folgerungen aus der bundesgerichtlichen und kantonalen Praxis

Von besonderer Bedeutung erscheint die weite Umschreibung der Vorteilsabsicht durch das Bundesgericht und die kantonalen Gerichte: Unter Vorteil im Sinne des Art. 251 StGB wird "jede Besserstellung" verstanden (204). Diese Umschreibung bringt es mit sich, dass die Gerichte sich häufig damit begnügen, festzustellen, ein unrechtmässiger

204 BGE 74 IV 56, 76 IV 167, 81 IV 242, 83 IV 81f; vgl. Stratenwerth, S. 479

Vorteil sei gegeben, und es könne dahingestellt bleiben, ob auch Schädigungsabsicht vorliege (205).

Was unter "Schädigung am Vermögen oder an andern Rechten" zu verstehen ist, wird deshalb in der Praxis selten umschrieben. Immerhin hat das Bundesgericht in BGE 83 IV 75ff entschieden, dass unter dem Begriff des Vermögens bei Art. 251 StGB nichts anderes zu verstehen sei als bei den Vermögensdelikten (206). Der Täter sei nicht nur strafbar, wenn er beabsichtige, eigentliche Vermögensrechte anzugreifen, sondern auch, wenn seine Absicht darauf ausgehe, wirtschaftliche Beziehungen oder Interessen eines andern zu verletzen (207). Der französische Gesetzestext, der von "atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui" spreche, gebe den Sinn des Gesetzes klarer wieder.

---

205 z.B. BGE 75 IV 169 E 2: "Der Vorteil bestand darin, einen Wagen zum Gebrauch zu erhalten. Ob das ein vermögensrechtlicher Vorteil war, kann dahingestellt bleiben..". Urteil des Obergerichtes Appenzell Ausserrhoden vom 30.6.1964 (in SJZ 61, 1965, S. 80): "Es kann offen bleiben, ob die bewusste Schmälerung der Wahlaussichten des Gegenkandidaten eine Schädigung seiner Rechte bildet (vgl. etwa 83 IV 77/78). Jedenfalls ist erwiesen, dass der Angeklagte mit seinem Vorgehen sich und seiner Partei einen Vorteil verschaffen wollte".

206 Zum strafrechtlichen Begriff des Vermögens vgl. etwa Stratenwerth, S. 223ff; Schwander, Nr. 561a; Logoz, N 6 zu Art. 148 StGB; Hafter, S. 214f

207 Zustimmend Waiblinger, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes in Strafsachen im Jahre 1957, ZBJV 95, 1959, S. 188; Grossenbacher, Urkundenfälschung, S. 11; Stratenwerth, S. 478f

Unter den "andern Rechten" sind nach dem gleichen Entscheid des Bundesgerichtes vor allem Persönlichkeitsrechte zu verstehen (208). Ehre, Freiheit, Recht auf den Namen können z.B. durch falsche Urkunden verletzt werden (209).

---

208 So auch Thormann/Overbeck, N 18 zu Art. 251 StGB; Logoz, N 4b zu Art. 251 StGB; Chappuis, Nr. 347; Caviezel, S. 61

209 Thormann/Overbeck, N 18 zu Art. 251 StGB, Caviezel, S. 61

§ 6 Die privatschriftliche Falschbeurkundung nach Art. 251 StGB in Konkurrenz mit andern Tatbeständen des StGB

I. Die Konkurrenz strafbarer Handlungen oder Strafbestimmungen nach dem schweizerischen StGB

1. Gesetzliche Grundlage

Art. 68 Ziff. 1 StGB bestimmt folgendes:

> "Hat jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist er an das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden."

2. Konkurrenzformen

a) Echte Konkurrenz

aa) Idealkonkurrenz

Idealkonkurrenz liegt vor, wenn eine Handlung die Merkmale verschiedener strafbarer Tatbestände erfüllt, ohne

dass eine der in Betracht kommenden Bestimmungen die Handlung vollständig umfassen würde (1).

bb) Realkonkurrenz

Hat "der Täter mehrere von einander unabhängige Straftaten begangen, so liegt Realkonkurrenz vor" (2). Der Grund der einheitlichen Bestrafung liegt in der Prozessökonomie und im einheitlichen Vollzug (3).

b) Unechte Gesetzeskonkurrenz

Stehen "die durch eine Handlung oder durch mehrere Handlungen verwirklichten gesetzlichen Tatbestände in einem so engen Zusammenhang, dass nur der eine oder der andere angewendet werden kann, obschon die sämtlichen Tatbestandsmerkmale aller in Frage stehenden Straftaten gegeben sind", so liegt unechte Gesetzeskonkurrenz vor (4).

Das Bundesgericht nimmt unechte Gesetzeskonkurrenz an, "wenn der eine Tatbestand nicht mit allen einzelnen Merkmalen, wohl aber wertmässig, dem Verschulden und Unrecht

---

1 Thormann/Overbeck, N 3 zu Art. 68 StGB; Hafter, Allg. T., S. 372 Ziff. 2; Logoz, N 1 a zu Art. 68 StGB; Schwander Nr. 319; Schultz, Lehrbuch, S. 110 und Konkurrenz, S. 19

2 Zit. Schultz, Lehrbuch, S. 111; vgl. auch Thormann/Overbeck, N 2 zu Art. 68 StGB; Schwander, Nr. 323; Hafter, Allg. T., S. 373; Logoz, N 1 b zu Art. 68 StGB

3 Hafter, S. 373; Logoz, N 1 b zu Art. 68 StGB; Schultz, Lehrbuch, S. 111

4 Zit. Schultz, Lehrbuch, S. 111; vgl. auch Thormann/Overbeck, N 11 zu Art. 68 StGB, Hafter, S. 349; Logoz, N 4 zu Art. 63-69 StGB; Schwander, Nr. 315

nach, im andern enthalten ist, so dass die eine Bestimmung die andere konsumiert" (5).

Innerhalb der unechten Gesetzeskonkurrenz wird zwischen unechter Ideal- und unechter Realkonkurrenz unterschieden (6). Formen der unechten Idealkonkurrenz sind die Spezialität, die Konsumtion, die Alternativität und die Subsidiarität (7). Formen der unechten Realkonkurrenz sind die straflose Vor- und Nachtat (8).

aa) Spezialität

Spezialität liegt vor, "wenn ein Straftatbestand sämtliche Merkmale eines anderen und darüber hinaus noch andere, nur ihm eigene, besitzt" (9). Darunter fallen vor allem die abgewandelten Straftatbestände im Verhältnis zum Grundtatbestand (10).

---

5 BGE 91 IV 213 und Schultz, Lehrbuch, S. 111
6 Schultz, Lehrbuch, S. 112
7 Schultz, Lehrbuch, S. 112. Welche Formen der unechten Gesetzeskonkurrenz bestehen, ist umstritten. Hafter, Allg.T., S. 349f und S. 372 ff und Logoz, N 4 zu Art. 63-69 und N 1 zu Art. 68 StGB, anerkennen die Spezialität und die Konsumtion als mögliche Formen, ebenfalls Schwander, Nr. 316-318; Germann, Verbrechen, S. 86ff, erwähnt die Spezialität und die Subsidiarität. Schultz, Konkurrenz, S. 31f, lehnt den Begriff der Subsidiarität als zu unbestimmt ab. Der Streit um die möglichen Gruppen hat keine grosse Bedeutung. Entscheidend ist einzig, ob unechte Gesetzeskonkurrenz vorliegt oder nicht; um welche der Untergruppen es sich handelt, ist zweitrangig; vgl. dazu Geerds, S. 177
8 Schultz, Lehrbuch, S. 113
9 Zit. Schultz, Lehrbuch, S. 112
10 Schultz, a.a.O.; Hafter, Allg. T. S. 349

bb) Konsumtion

Konsumtion bedeutet, dass "ein gesetzlicher Tatbestand die Verletzung mehrerer Rechtsgüter zusammenfasst. Der zusammengesetzte Tatbestand geht den in ihm vereinigten einzelnen Tatbeständen vor, so der Raub, Art. 139, den in ihm verbundenen Tatbeständen der Nötigung, Art. 181, und des Diebstahls, Art. 137" (11).

cc) Alternativität

Wird dasselbe Rechtsgut durch mehrere Straftatbestände gegen verschiedenartige Formen des Angriffs geschützt, so besteht Alternativität. "Der mit schwererer Strafe bedrohte, ausnahmsweise der früher vollendete Tatbestand, geht vor" (12).

dd) Subsidiarität

"Die Subsidiarität bezieht sich auf den Schutz desselben Rechtsgutes in verschiedenen Angriffsstadien, so gegen Gefährdung und Verletzung und gibt der schwereren Beeinträchtigung des Rechtsgutes, der Verletzung, den Vorrang" (13).

ee) Straflose Vor- und Nachtat

Ist eine Tat nur eine notwendige Vorbereitung einer späteren Tat, so kann eine straflose Vortat vorliegen (14).

---

11 Zit. Schultz, a.a.O.; Hafter, Allg. T., S. 350
12 Zit. Schultz, Lehrbuch, S. 112
13 Op. cit., S. 112f
14 Op. cit., S. 113

Dient eine spätere Tat lediglich zur "Sicherung und Verwertung des Gewinnes aus einer früheren gleichartigen Straftat", so handelt es sich um eine straflose Nachtat (15).

II. Problemstellung

Die Möglichkeiten der Ideal- und Realkonkurrenz sind unübersehbar; denn ohne Schwierigkeiten lassen sich die ausgefallensten Kombinationen finden (16). Die Fälle unechter Gesetzeskonkurrenz innerhalb eines Gesetzes dagegen könnten alle aufgezählt werden, da es möglich wäre, die unechte Gesetzeskonkurrenz auf Grund der gesetzlichen Tatbestände zu überprüfen (17). Vorliegend geht es jedoch nur darum, das Verhältnis von Straftatbeständen des StGB, die durch eine Verletzung der Wahrheit erfüllt werden, zur privatschriftlichen Falschbeurkundung abzuklären. Dabei interessiert einzig, ob Ideal- oder unechte Gesetzeskonkurrenz vorliegt. Die Realkonkurrenz wird nicht beachtet, weil sich entsprechende Sachverhalte mit wenig Phantasie konstruieren lassen.

---

15 Op. cit., S. 113; ferner Thormann/Overbeck, N 1 Vorbemerkungen zu Art. 21-23 StGB; Hafter, S. 376-378
16 Schultz, Konkurrenz, S. 17
17 Op. cit., S. 30

III. Ausschluss der Konkurrenz

1. Mündliche Lügen

Wird eine Unwahrheit mündlich verbreitet, kommt Art. 251 StGB zum vorneherein nicht zur Anwendung. Hingegen können mittels mündlicher Lügen folgende Tatbestände des StGB verwirklicht werden: Betrug (Art. 148 StGB), boshafte Vermögensschädigung (Art. 149 StGB), unwahre Angaben über Handelsgesellschaften und Genossenschaften (Art. 152 StGB), Verleitung zur Spekulation (Art. 158 StGB), Kreditschädigung (Art. 160 StGB), Betreibungsdelikte (Art. 163 ff StGB), Ehrverletzungsdelikte (Art. 173 ff StGB) und Delikte gegen die Rechtspflege (Art. 303 ff StGB).

2. Fehlen einer Urkunde

Werden Lügen zwar schriftlich verbreitet, besteht aber keine Urkunde im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB, so kann keine Falschbeurkundung vorliegen und eine Konkurrenz von Art. 251 StGB zu andern Tatbeständen des StGB fällt ausser Betracht.

IV. Konkurrenz mit den Urkundendelikten des 11. Titels

1. Das Verhältnis zur Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB)

Nach Art. 252 Ziff. 1 StGB wird mit Gefängnis oder Busse bestraft, wer Ausweisschriften, Zeugnisse oder Bescheinigungen

in der Absicht fälscht, sich oder einem andern das Fortkommen zu erleichtern.

Unbestrittenermassen stellt Art. 252 StGB einen privilegierten Fall der Urkundenfälschung dar (18) und geht als lex specialis dem Art. 251 StGB vor (19). Dennoch ergeben sich in zwei Richtungen Abgrenzungsschwierigkeiten:

a) Falschbeurkundungen in Ausweisen

In Art. 252 StGB werden als Tathandlungen das Fälschen und Verfälschen sowie der Gebrauch gefälschter und echter, nicht für den Benutzer bestimmten Ausweisschriften, Zeugnissen oder Bescheinigungen genannt. Nicht erwähnt werden die weitern, in Art. 251 StGB aufgezählten Fälle der Blankettfälschung und der unmittelbaren und mittelbaren Falschbeurkundung. Dies hat zur Folge, dass bei einer Falschbeurkundung in solchen Schriften mehrere Möglichkeiten offen stehen (20):

1. Es wird immer Art. 251 StGB angewandt, da die Falschbeurkundung in Art. 252 StGB nicht genannt ist.
2. Die Falschbeurkundung in Ausweisen bleibt straflos, da sie nicht erwähnt ist.
3. Der Ausdruck "Fälschen" umfasst in Art. 252 StGB auch die Falschbeurkundung.

---

18 Stratenwerth, S. 491
19 Thormann/Overbeck, N 8 zu Art. 252 StGB; Logoz, N 4 und N 8 zu Art. 252 StGB; Schwander, Nr. 701
20 Stratenwerth, S. 492

Diese drei Varianten sind vor allem bei Zeugnissen und Bescheinigungen möglich. Bei den Ausweisschriften dagegen handelt es sich in der Regel um öffentliche Urkunden (21), weshalb als Täter für die Falschbeurkundung nur Beamte in Frage kommen. Missbraucht der Täter seine Amtsgewalt, was dann der Fall ist, wenn zwischen der Falschbeurkundung und der amtlichen Tätigkeit ein enger Zusammenhang besteht, so ist der Beamte ohne Rücksicht auf seine Absicht nach Art. 317 StGB zu bestrafen (22).

Das Bundesgericht hat sich in BGE 70 IV 169 für die Auffassung entschieden, Fälschen im Sinne des Art. 252 StGB umfasse auch die Falschbeurkundung. Es begründet seine Ansicht mit der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut der Bestimmung. In den romanischen Texten heisse "Fälschen einer Urkunde" "créer un titre faux" bzw. "formare un documento falso". In Art. 252 StGB dagegen heisse "Fälschen" "contrefaire" bzw. "contrafare". Dies deute bereits darauf hin, dass in Art. 252 StGB unter Fälschen etwas anderes verstanden werde als in Art. 251 StGB. Dazu komme, dass die Vorentwürfe die Falschbeurkundung nicht erwähnt hätten, weshalb gewisse Fälle der Falschbeurkundung vom Worte "contrefaire" miterfasst würden. Schliesslich werde von Laien kein Unterschied zwischen Falschbeurkundung und Urkundenfälschung gemacht.

---

21 Hafter, S. 608: Die Ausweisschriften sind immer öffentliche Urkunden. Thormann/Overbeck, N 2 zu Art. 252 StGB: Die Ausweisschriften sind in der Regel öffentliche Urkunden.

22 BGE 81 IV 285; a.M. Logoz, N 7 zu Art. 317 StGB

Stratenwerth (23) bezeichnet diese Auslegung als mehr als gewagt. Dies trifft zu. Mit dieser Auslegung kann die Strafbarkeit der Falschbeurkundung in Art. 252 StGB nicht begründet werden, zumal das Bundesgericht anderweitig erklärt, "fälschen" bzw. "contrefaire" habe nichts mit der inhaltlichen Wahrheit zu tun (24). Art. 252 StGB wäre somit die einzige Bestimmung in der "fälschen" eine so weite Bedeutung hätte (25).

Dass das Ergebnis, nicht jedoch die Begründung richtig ist, zeigt die Prüfung der andern Möglichkeiten. Art. 251 StGB für die Falschbeurkundungen in Ausweisen anzuwenden, kann nicht in Frage kommen, obwohl dies grundsätzlich möglich wäre, da es sich bei den Schriften des Art. 252 StGB um Urkunden handelt (26). Doch wurde Art. 252 StGB als Privilegierung geschaffen und es wäre widersinnig, die Fälschung zu privilegieren, nicht aber die Falschbeurkundung, die einen geringeren Unrechtsgehalt aufweist als die Urkundenfälschung (27). Eher vertreten liesse sich die zweite Variante, die die Falschbeurkundung in Ausweisen straffrei erklärt, weil bereits die Fälschung privilegiert ist und die Falschbeurkundung nur noch einen so geringen Unrechtsgehalt aufweist, dass keine strafrechtlichen Sanktionen mehr nötig sind. Doch wirkt auch diese Auslegung gezwungen. Sie brächte eine beträchtliche Rechtsungleichheit, da nach Art. 251 StGB alle privatschriftlichen Falschbeurkundungen

---

23 Stratenwerth, S. 492
24 BGE 76 IV 32 zu Art. 246 StGB: "Der erste Absatz ordnet nach seinem klaren Wortlaut nur den Fall, wo jemand ein amtliches Zeichen fälscht, d.h. unberechtigterweise nachmacht (contrefait)."
25 Stratenwerth, S. 492
26 Thormann/Overbeck, N 1 und 2 zu Art. 252 StGB; Hafter, S. 607f; Stratenwerth, S. 491; Caviezel, S. 87; offengelassen in BGE 95 IV 70
27 Hafter, S. 609 mit Fn 1; Stratenwerth, S. 492; Noll, Deckrezepte, ZStR 72, 1957, S. 71f

erfasst werden (28). Es bleibt m.E. somit nichts anderes übrig, als die Lösung des Bundesgerichtes zu übernehmen, jedoch mit der Begründung, dass es der Gesetzgeber ganz einfach unterlassen hat, nach der nachträglichen Einführung der privatschriftlichen Falschbeurkundung in Art. 251 StGB die Spezialtatbestände entsprechend anzupassen (29).

b) Abgrenzungsschwierigkeiten beim subjektiven Tatbestand

Art. 252 StGB verlangt neben dem Vorsatz die Absicht, "sich oder einem andern das Fortkommen zu erleichtern". Der Grund der Privilegierung gegenüber Art. 251 StGB liegt in der Einstellung des Täters: Er hat keine Schädigungsabsicht. In Art. 275 des Vorentwurfes 1908 wurde denn auch die Urkundenfälschung, die in der Absicht, sich oder einem andern das Fortkommen zu erleichtern, als "Urkundenfälschung ohne schädigende Absicht" bezeichnet. Kein Grund zur Privilegierung liegt dagegen in der Art der Urkunden, kann es sich doch bei den in Art. 252 StGB erwähnten Schriften um öffentliche Urkunden handeln, was zu einer Qualifizierung und nicht einer Privilegierung Anlass geben würde (30).

Die Abgrenzung zu Art. 251 StGB fällt schwer, weil der Begriff der "Erleichterung des Fortkommens", der an Stelle

---

28 Stratenwerth, S. 492

29 Stratenwerth, S. 492; Hafter, S. 609, erklärt, zur Not könne man unter Fälschen in Art. 252 StGB auch die Falschbeurkundung einordnen. Thormann/Overbeck, N 3 zu Art. 252 StGB, sind der Ansicht, die Falschbeurkundung spiele in Art. 252 StGB keine Rolle

30 Thormann/Overbeck, N 1 zu Art. 252 StGB

der Kasuistik in den kantonalen Strafgesetzbüchern getreten ist (31), sehr unbestimmt ist. Es bereitet Mühe, zu entscheiden, wann eine Absicht, sich das Fortkommen zu erleichtern und wann eine Absicht, sich einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, vorliegt. Unklarer wird die Lage noch dadurch, dass sich die beiden Absichten überschneiden können. Zu entscheiden, welche der beiden Absichten die überwiegende sei und je nachdem Art. 251 oder Art. 252 StGB anzuwenden (32), dürfte praktisch kaum durchführbar sein.

Doktrin und Praxis ergeben kein einheitliches Bild; Anderegg (33) spricht der Bestimmung die Berechtigung ab, da eine genaue Unterscheidung zwischen den in Art. 251 und 252 StGB geforderten Absichten gar nicht möglich sei und Art. 251 Ziff. 3 StGB ohnehin die Möglichkeit biete, leichtere Fälle nur mit Gefängnis oder Busse zu ahnden. Immerhin liesse sich sagen, der massgebende Zweck der Fälschungen liege bei Art. 252 StGB darin, dass der Täter mit Hilfe falscher Ausweispapiere oder Zeugnisse eine günstigere Chance für die Fristung seines Unterhaltes erlangen wolle, sich einer polizeilichen Kontrolle zu entziehen versuche oder neue Arbeits- und Erwerbsverhältnisse zu schaffen

---

31 Hafter, S. 607f

32 So. Caviezel, S. 92; ähnlich Thormann/Overbeck, N 6 zu Art. 252 StGB; Anderegg, S. 164

33 Anderegg, S. 163-165; damit ist man jedoch wieder bei der kantonalen Kasuistik angelangt. Dass Art. 252 StGB überflüssig sei, kann nicht gesagt werden, weil er den Tatbestand des Missbrauchs echter Ausweisschriften enthält, ein Fall, der von Art. 251 StGB nicht erfasst wird, vgl. Hafter, S. 609 und Stratenwerth, S. 493

wünsche. Caviezel (34) versteht unter Fortkommen "die Verschaffung oder Herbeiführung der erforderlichen Vorbedingungen, Ausgangspositionen, Aussichten und Chancen, die zur Erlangung von günstigen Existenzbedingungen und Aufstiegsmöglichkeiten dienen" (35). Er beruft sich dabei auf die Praxis zu § 363 des Reichsstrafgesetzbuches, weil dieser Paragraph Vorbild für viele kantonale Bestimmungen gewesen sei. Stratenwerth (36) schränkt den Begriff des Fortkommens auf die Verbesserung der beruflichen Stellung ein.

Die bundesgerichtliche Rechtssprechung bringt keine klaren Abgrenzungskriterien. In BGE 70 IV 213 erklärte das Bundesgericht, Art. 252 StGB komme nur zur Anwendung, wenn der Täter durch die Fälschung das Fortkommen der Person erleichtern, nicht jedoch, wenn er den Absatz einer Ware fördern wolle. BGE 74 IV 56 sah die Erschwerung einer Strafverfolgung als unrechtmässigen Vorteil an, BGE 98 IV 59 dagegen erwähnte als Beispiel für die Erleichterung des Fortkommens die Verhinderung einer Strafverfolgung. Folgt man der letzteren Ansicht, so ist eine Abgrenzung zum unrechtmässigen Vorteil des Art. 251 StGB kaum mehr möglich, nachdem unter einem unrechtmässigen Vorteil jede Besserstellung verstanden wird (37). Die Folge ist, dass zu grosses Gewicht auf die Art der Urkunde gelegt wird:

---

34 Caviezel, S. 88-93
35 derselben, zit. S. 91
36 Stratenwerth, S. 492
37 BGE 74 IV 56; Stratenwerth, S. 492

Der Täter, der durch falsche Quittungen eine Veruntreuung verdeckt, wird nach Art. 251 StGB bestraft (38), der Täter, der mit einem falschen Führerschein eine andere Fälschung verdecken will, wird auf Grund von Art. 252 StGB verurteilt (39). Massgebend aber muss die Absicht des Täters sein.

Will man nicht allgemein die Fälschung von Ausweisen auch bei Schädigungsabsicht privilegieren, wozu kein Anlass besteht, muss der Begriff der Erleichterung des Fortkommens eng interpretiert werden: Es muss sich um eine Verbesserung der beruflichen Stellung handeln.

2. Das Verhältnis zur Erschleichung einer Falschbeurkundung (Art. 253 StGB)

Nach Art. 253 Abs. 1 StGB wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis bestraft, "wer durch Täuschung bewirkt, dass ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet, namentlich eine falsche Unterschrift oder eine unrichtige Abschrift beglaubigt."

Es handelt sich um "einen Spezialfall der mittelbaren Falschbeurkundung" (40). Diese Begehungsart ist auch

---

38 BGE 76 IV 107
39 BGE 98 IV 59
40 Thormann/Overbeck, N 1 zu Art. 253 StGB; Stratenwerth, S. 494; Schwander, Nr. 703

in Art. 251 Abs. 1 StGB ausdrücklich erwähnt, so dass das Verhältnis der beiden Bestimmungen abzuklären ist.

Wie schon ein Vergleich der Gesetzestexte von Art. 251 Abs. 1 und Art. 253 Abs. 1 StGB ergibt, bestehen folgende Unterschiede:

a) Die Person des Tatmittlers ist verschieden (41).
b) Art. 253 Abs. 1 StGB verlangt eine Täuschung eines Beamten oder einer Person öffentlichen Glaubens, während in Art. 251 Abs. 1 lediglich vom "unrichtig beurkunden lassen einer rechtserheblichen Tatsache" die Rede ist (42).
c) Die subjektiven Tatbestände sind verschieden ausgestaltet (43).

a) Tatmittler

Tatmittler bei Art. 253 StGB ist ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens (44). Wird eine unwahre Urkunde bei einem Privaten erschlichen, so fällt Art. 253 StGB zum vorneherein ausser Betracht (45).

---

41 Vgl. S. 112
42 Vgl. S. 113
43 Vgl. S. 113f
44 Thormann/Overbeck, N 3 zu Art. 253 StGB; Hafter, S. 610; Schwander, Nr. 703 a Ziff. 2; Ackermann, S. 50; Anderegg, S. 126-128 und 135-137; Häfliger, SJK 138 Ersatzkarte, S. 5 und S. 7f; Sten Bull NR, S. 447
45 Thormann/Overbeck, N 3 zu Art. 253 StGB; Hafter, S. 610; Schwander, Nr. 703 a Ziff. 2; Ackermann, S. 50; Anderegg, S. 126-128 und 135-137; Häfliger, SJK 138 Ersatzkarte, S. 5 und S. 7f; Sten Bull NR, S. 447

b) Täuschung eines Beamten oder einer Person öffentlichen Glaubens

Art. 253 StGB erwähnt als Tatmittel lediglich die Täuschung eines Beamten oder einer Person öffentlichen Glaubens. Kommt somit Art. 251 Abs. 1 StGB zur Anwendung, wenn ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens anders als durch Täuschung, z.B. durch Zwang, dazu gebracht wird, etwas Unwahres zu beurkunden? Richtig ist es, auch in solchen Fällen Art. 253 StGB anzuwenden. Der Gesetzgeber will in Art. 253 StGB alle Handlungen treffen, bei denen ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens unfreiwillig und schuldlos Unwahres verurkundet. An die Nötigung eines Beamten hat er nicht gedacht oder sie als so entfernte Möglichkeit angesehen, dass er sie nicht eigens erwähnte (46).

c) Unterschied im subjektiven Tatbestand der Art. 251 und Art. 253 StGB

Art. 251 StGB verlangt neben dem Vorsatz die Absicht, "jemandem am Vermögen oder andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen". Art. 253 StGB dagegen fordert lediglich Vorsatz (47).

Der Unterschied hat jedoch keine grosse Bedeutung (48), weil die Vorteilsabsicht vom Bundesgericht sehr weit als

---

46 So auch Achermann, S. 88f

47 Hafter, S. 610; Logoz, N 4 zu Art. 253 StGB; Stratenwerth, S. 495; Caviezel, S. 94f; Entscheid des Kantonsgerichtes Schwyz vom 24.6.1968, publ. in RS 1971, Nr. 30: "Art. 253 StGB schützt die Wahrheit der Urkunde schlechthin; nicht nötig ist, dass der Täter aufgrund der erschlichenen falschen Beurkundung irgendwie andere unrechtmässige Vorteile zu erlangen beabsichtigt."

48 Stratenwerth, S. 495; Hafter, S. 610;

"jede Besserstellung" umschrieben wird. (49) Es fällt schwer, sich einen praktischen Fall vorzustellen, bei dem der Täter nicht irgendwie versucht, sich durch die erschlichene Urkunde "besser zu stellen". Die Bedeutung der Formulierung von Art. 253 StGB liegt einzig darin, dass auf den Beweis der Schädigungs- oder Vorteilsabsicht verzichtet werden kann (50).

d) Echte oder unechte Konkurrenz zwischen Art. 253 und Art. 251 StGB

Der Täter, der eine unwahre Urkunde bei einem Beamten oder einer Person öffentlichen Glaubens erschleicht, handelt, wie bereits erwähnt wurde (51), regelmässig mit Schädigungs- oder Vorteilsabsicht. Aus diesem Grunde können auch die Tatbestandsmerkmale des Art. 251 StGB erfüllt sein. Trotzdem geht Art. 253 StGB nach einheitlicher Meinung Art. 251 StGB als speziellere Bestimmung vor (52). Die Unterschiede im subjektiven Tatbestand genügen nicht, um echte Konkurrenz anzunehmen (53). Dieser Ansicht ist insbesonders deshalb beizupflichten, weil das hohe Strafmaximum von fünf Jahren Zuchthaus genügt, um den Unrechtsgehalt, der im Erschleichen einer Falschbeurkundung liegt, abzugelten.

---

49 Stratenwerth, S. 495; BGE 74 IV 56; 76 IV 167; 81 IV 242; 83 IV 81f; vgl. S. 96
50 Hafter, S. 610
51 Vgl. S. 113f
52 Thormann/Overbeck, N 10 zu Art. 253 StGB; Logoz, N 8 zu Art. 253 StGB; Stratenwerth, S. 495
53 Stratenwerth, a.a.O.

e) Oeffentliche und private Urkunden als Objekt des Art. 253 StGB?

Nach Art. 253 StGB macht sich strafbar, "wer durch Täuschung bewirkt, dass ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet".

Auf den ersten Blick ist man geneigt, anzunehmen, dass immer "eine öffentliche Urkunde entsteht", "wenn jemand in der Eigenschaft als Beamter oder als Person öffentlichen Glaubens etwas beurkundet" (54), und sich die Frage, ob Art. 253 StGB auch bei Vorliegen einer Privaturkunde gegeben sein könne, gar nicht stelle. Dem steht jedoch Art. 110 Ziff. 5 Abs. 2 StGB entgegen, der bestimmt: "Nicht als öffentliche Urkunden gelten Schriftstücke, die von der Verwaltung der wirtschaftlichen Unternehmungen und Monopolbetriebe des Staates oder anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften und Anstalten in zivilrechtlichen Geschäften ausgestellt werden".

Wird eine Urkunde, die ein zivilrechtliches Geschäft betrifft, bei einem Beamten, der in einem der in Art. 110 Ziff. 5 Abs. 2 StGB erwähnten Betriebe tätig ist, erschlichen, stellt sich die Frage, ob nach Art. 253 oder nach Art. 251 Ziff. 1 StGB zu bestrafen sei (55).

---

54 Engeli, S. 51 Fn 2
55 Chappuis, N 419

Art. 253 StGB kann nur beim Vorliegen einer öffentlichen Urkunde gegeben sein (56) und zwar aus folgenden Gründen:

1. Der französische Gesetzestext spricht ausdrücklich von öffentlichen Urkunden: "Celui qui, en induisant en erreur un fonctionnaire ou un officier public, l'aura amené à constater dans un titre authentique un fait ayant une portée juridique ..." (57).

2. Für öffentliche Urkunden, die gemäss Art. 9 ZGB erhöhte Beweiskraft besitzen, mag es angehen, auf den Nachweis der Schädigung oder Vorteilsabsicht zu verzichten (58). Private Urkunden, die von Beamten in zivilrechtlichen Geschäften ausgestellt werden, verdienen keinen stärkeren Schutz als andere Privaturkunden; dies aber wäre der Fall, wenn beim Erschleichen einer der in Art. 110 Ziff. 5 Abs. 2 zweiter Satz StGB erwähnten Urkunden Art. 253 StGB angewendet würde, weil auf den Nachweis der Schädigungs- oder Vorteilsabsicht verzichtet würde.

Aus diesen Gründen ist es richtig, die Erschleichung einer private Urkunde bei einem Beamten oder einer Person öffentlichen Glaubens, selbst wenn sie in dieser Eigenschaft handeln, nach Art. 251 Ziff. StGB zu ahnden und demzufolge für diese Fälle den Nachweis der Schädigungs- oder Vorteilsabsicht zu verlangen.

---

56 So Hafter, S. 610; Logoz, N 1 zu Art. 253 StGB; Schwander Nr. 703 a Ziff. 2; Anderegg, S. 135f; Achermann, S. 94; Caviezel, S. 93f; a.M. Thormann/Overbeck, N 3 zu Art. 253 StGB

57 Chappuis, N 418

58 vgl. dazu S. 114

3. Das Verhältnis zur Unterdrückung von Urkunden (Art. 254 StGB)

Mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis wird nach Art. 254 StGB bestraft, "wer in Schädigungs- oder Vorteilsabsicht eine Urkunde, über die er nicht allein verfügen darf, beschädigt, vernichtet, beiseiteschafft oder entwendet".

Die Bestimmung soll die Urkunde gegen eine ihre Beweisfähigkeit vernichtende oder ihre Benützung als Beweismittel erschwerende Behandlung schützen (59). Als Tathandlungen werden im Gesetz vernichten, beschädigen, beiseiteschaffen und entwenden genannt. Vernichten bedeutet anders als im gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht die vollständige Zerstörung der Urkunde, z.B. durch Verbrennen. Vernichtet im Sinne des Art. 254 StGB ist die Urkunde schon, wenn der gedankliche Inhalt nicht mehr zu erkennen ist (60). Beschädigen bedeutet Beeinträchtigen des Beweiswertes (61). Beiseiteschaffen und die als Spezialfall erwähnte Entwendung (62) bedeuten den Entzug der Urkunde, um den Berechtigten zu hindern, die Urkunde als Beweismittel zu verwenden (63).

---

59 Thormann/Overbeck, N 2 zu Art. 254 StGB; Logoz, N 2 zu Art. 254 StGB; Schwander, Nr. 704 Ziff. 2 und Nr. 704 a; Stratenwerth, S. 496f; BGE 72 IV 118, 73 IV 185

60 Logoz, N 3 b zu Art. 254 StGB; Frey, S. 87; Anderegg, S. 140; vgl. Tröndle, N 8 zu § 274

61 Logoz, N 3 a zu Art. 254 StGB; Stratenwerth, S. 496; Frey S. 88-90; Anderegg, S. 139f; vgl. Tröndle, N 11 zu § 274

62 Stratenwerth, S. 496f

63 Logoz, N 3 c und d zu Art. 254 StGB; Stratenwerth, S. 497; Frey, S. 98-101; Anderegg, S. 140f

Abgrenzungsschwierigkeiten zur privatschriftlichen Falschbeurkundung ergeben sich daraus, dass bei der Beschädigung einer Urkunde im Sinne des Art. 254 StGB gleichzeitig auch der Inhalt der Urkunde verändert wird. Wer in einer Buchhaltung, über die er nicht allein verfügen darf, einen Teil beschädigt, schafft dadurch einen inhaltlich unwahren verbleibenden Teil. Wer aus einem Sparheft ein Blatt herausreisst, um zwei Rückzahlungen und die folgende Veruntreuung zu verdecken, beschädigt die Urkunde, da der Beweiswert beeinträchtigt ist; gleichzeitig schafft er eine inhaltlich unwahre Urkunde, da ein höheres Guthaben ausgewiesen wird als tatsächlich besteht (64). Liegt Idealkonkurrenz vor?

Das Kantonsgericht St. Gallen lehnt die Idealkonkurrenz ab, da eine Urkundenbeschädigung regelmässig eine inhaltliche Veränderung der Urkunde zur Folge habe und Art. 254 StGB die Tat nach allen Seiten umfasse (65).

Burckhardt (66) begrüsst die Ablehnung der Idealkonkurrenz, wobei er allerdings im erwähnten Sparheftfall Art. 251 StGB anwenden würde. Dagegen hält Schlatter (67) ohne Begründung Idealkonkurrenz für möglich.

---

64 RS 1953, Nr. 127

65 RS 1953, Nr. 127: "Durch die Beschädigung wurde die Gesamturkunde auch verfälscht, indem sie nun ein höheres Guthaben auswies, als tatsächlich bestand. Da aber eine Urkundenbeschädigung im Sinne des Art. 254 StrGB regelmässig eine Verfälschung der Urkunde zur Folge haben wird, ist nicht Idealkonkurrenz mit Urkundenfälschung im Sinne des Art. 251 StGB gegeben. Art. 254 StGB erfasst die Tat nach allen Richtungen".

66 in ZStR 76, 1960, S. 101f

67 in ZStR 69, 1954, S. 97f

Für einen Grossteil der Fälle stellt sich die Frage der Konkurrenz gar nicht: Wenn der Täter ein Beweismittel unterdrückt, kann er damit nicht gleichzeitig Beweis führen. Die Fälle, in denen eine Konkurrenz als möglich erscheint, betreffen vor allem Gesamturkunden (68). Da bei der Gesamturkunde mehrere Einzelurkunden zu einem einheitlichen Ganzen zusammengefügt werden, ist es möglich, eine einzelne Urkunde zu beseitigen und mit den restlichen Urkunden, die nun eine unwahre Urkunde bilden, Beweis zu führen. Die Konkurrenz ist somit eine Folge der besonderen Art der Gesamturkunde. Der Täter selber beabsichtigt nicht, eine unwahre Urkunde herzustellen und zusätzlich ein Beweismittel zu entziehen. Will er beim Sparheft eine einzelne Eintragung verheimlichen, während die restlichen Einträge ihn nicht bekümmern, ist er nach Art. 254 StGB zu bestrafen. Will er jedoch nach Verheimlichung des einzelnen Eintrages mit dem übriggebliebenen Teil Beweis führen, so ist er nach Art. 251 StGB zu bestrafen. Die Abgrenzung hat somit nach dem subjektiven Tatbestand zu erfolgen: Will der Täter die inhaltlich unwahre Urkunde zur Täuschung im Rechtsverkehr gebrauchen, so geht Art. 251 StGB vor (69).

Würde die Idealkonkurrenz bejaht, hätte dies zur Folge, dass der Täter, der eine Gesamturkunde vernichtet, nur nach Art. 254 StGB bestraft werden könnte, da er keinen inhaltlich unwahren Teil schafft; der Täter, der die Gesamturkunde

---

68 Welzel, S. 418
69 vgl. Tröndle, N 8 a und N 27 zu § 274; Welzel, S. 418

nur beschädigt, könnte nach Art. 254 und 251 StGB verurteilt werden, weil eine unwahre Urkunde weiterbesteht. Einen Täter aber mit einer um 2 1/2 Jahre höheren Zuchthausstrafe zu bedrohen, nur weil er die Tat zufällig an einer Gesamturkunde begeht, wäre unhaltbar.

V. Konkurrenz zu den Urkundendelikten ausserhalb des 11. Titels

1. Das Verhältnis zum Urkundenverrat (Art. 267 StGB)

"Wer Urkunden oder Beweismittel, die sich auf Rechtsverhältnisse zwischen der Eidgenossenschaft oder einem Kanton und einem ausländischen Staat beziehen, verfälscht, vernichtet, beiseiteschafft oder entwendet und dadurch die Interessen der Eidgenossenschaft oder des Kantons vorsätzlich gefährdet", ..."wird mit Zuchthaus oder mit Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren bestraft" (Art. 267 Ziff. 1 Abs. 2 StGB).

Der Tatbestand hat keine praktische Bedeutung (70) und es besteht dazu keine Gerichtspraxis. Das Verhältnis zur Urkundenfälschung ist klar, gilt doch Art. 267 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nach herrschender Lehre als lex specialis zu Art. 251 StGB (71).

---

70 Stratenwerth, S. 540

71 Thormann/Overbeck, N 12 zu Art. 267 StGB; Hafter, S. 613; Logoz, N 3 d zu Art. 267 StGB; Anderegg, S. 191; Widmer, S. 163

Die Falschbeurkundung wird nicht erwähnt, und es ergeben sich erneut mehrere Auslegungsmöglichkeiten: Die Falschbeurkundung bleibt straflos, da sie nicht erwähnt ist, sie wird in den Begriff des Verfälschens einbezogen und nach Art. 267 Ziff. 1 Abs. 2 StGB geahndet oder sie wird nach Art. 251 oder Art. 317 StGB bestraft.

Die Meinungen gehen weit auseinander. Nach Zürcher (72) und Logoz (73) fällt die Falschbeurkundung in Art. 267 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ausser Betracht. Schwander (74) und Hafter (75) bezeichnen es als Versehen des Gesetzgebers, dass die Falschbeurkundung in Art. 267 StGB nicht genannt werde; die allgemeinen Bestimmungen über die Urkundendelikte, insbesondere Art. 317 StGB, müssten ergänzend eingreifen. Als unverständlich erscheint es Widmer (76), dass der Gesetzgeber es unterlassen habe, die Falschbeurkundung zu erwähnen. Es bleibe nichts anderes übrig, als solche Handlungen nach Art. 266 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zu ahnden.

Ein Urkundenverrat durch eine Falschbeurkundung ist durchaus möglich (77) und kann die Interessen der Eidgenossenschaft ebensogut gefährden wie eine Urkundenfälschung. Wenn jemand eine unwahre Urkunde in Umlauf bringt, um das Verhältnis der Schweiz zu einem andern Staat zu verschlechtern, so

---

72 Erläuterungen, S. 358 b
73 N 3 b zu Art. 267 StGB
74 Nr. 730 b
75 S. 649
76 Widmer, S. 161
77 § 100 a des deutschen StGB (landesverräterische Fälschung) nennt unwahre Behauptungen ausdrücklich als Tatmittel.

kann sicher von einer Gefährdung schweizerischer Interessen gesprochen werden. Doch sind bei der Falschbeurkundung folgende Besonderheiten zu beachten: Bei den Urkunden, die sich auf Rechtsverhältnisse zwischen der Eidgenossenschaft oder einem Kanton und einem ausländischen Staat beziehen, wird es sich durchwegs um öffentliche Urkunden handeln (78), und als Täter für die Falschbeurkundung kommen deshalb nur Beamte in Betracht, die auf Grund von Art. 317 StGB bestraft werden können (79).

Diese Lösung hat aber verschiedene Mängel. Sie berücksichtigt nicht, dass es sich in Art. 267 StGB um ein Delikt gegen den Staat handelt, in Art. 317 StGB dagegen um ein Delikt gegen die Amtspflicht. Allerdings verstösst der Beamte, der einen Urkundenverrat begeht, auch gegen seine Amtspflicht, so dass die Anwendung von Art. 317 StGB nicht ausgeschlossen erscheint. Gewichtiger aber ist der zweite Einwand. Auch wenn die Falschbeurkundung einen geringeren Unrechtsgehalt aufweist als die Urkundenfälschung, so lässt sich damit nicht begründen, weshalb die Fälschung beim Urkundenverrat mit Zuchthaus bis zu 20 Jahren (Art. 267 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), die Falschbeurkundung dagegen nur mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren (Art. 317 StGB) bedroht sein soll. Schliesslich würde die Anwendung des Art. 317 StGB dazu führen, dass alle Falschbeurkundungen der gleichen Strafdrohung unterstehen würden, unbekümmert darum, dass

---

78 Hafter, S. 648; Logoz, N 3 a zu Art. 267 StGB; Widmer, S. 157
79 Hafter, S. 649; Logoz, N 3 b zu Art. 267 StGB

gleichzeitig noch eine Gefährdung eindgenössischer oder kantonaler Interessen vorliegt.

Aus diesen Gründen ist es vorzuziehen, unter den Begriff des "Fälschens" auch die Falschbeurkundung einzubeziehen, wie das auch in andern Artikeln des StGB nötig wird.

2. Das Verhältnis zur Fälschung von Aufgeboten und Weisungen (Art. 277 StGB)

Art. 277 StGB bestraft die vorsätzliche oder fahrlässige Fälschung, Verfälschung, Unterdrückung, Beseitigung oder den Gebrauch von militärischen Aufgeboten oder Weisungen mit Zuchthaus, Gefängnis oder Busse.

Keine Schwierigkeiten bieten die Fälschung und Unterdrückung von Aufgeboten: Art. 277 StGB geht als spezielle Bestimmung den Art. 251ff StGB vor (80). Schwierigkeiten bereitet dagegen einmal mehr die Falschbeurkundung, da sie in Art. 277 StGB nicht erwähnt wird.

Die Mehrheit der Autoren ist der Ansicht, die Falschbeurkundung könne auch bei militärischen Aufgeboten und Weisungen von Bedeutung werden und deshalb könne "zur Not, à la rigueur" angenommen werden, der Fälschungsbegriff des Art.

---

80 Thormann/Overbeck, N 2 zu Art. 277 und N 22 zu Art. 251 StGB; Hafter, S. 689; Logoz, N 2 a zu Art. 277 StGB; Stratenwerth, S. 565; Anderegg, S. 191; Kauer, S. 89f

277 StGB schliesse auch die Falschbeurkundung ein (81). Stratenwerth (82) dagegen ist der Ansicht, es bestünden "gute Gründe", die Falschbeurkundung nicht einzubeziehen, da Art. 277 StGB sich gegen Eingriffe in die militärische Organisation von aussen, nicht gegen falsche Anordnungen der zuständigen Stellen richte. In diese Richtung scheint auch der einzige zu diesem Artikel bisher veröffentlichte Entscheid des Militärkassationsgerichts zu gehen (83): Schutzobjekt des - gleich wie Art. 277 StGB lautenden - Art. 103 MStGB sei die militärische Sicherheit, speziell die Sicherung der Mobilmachung, des Aufmarsches des Heeres. Die von militärischen Stellen und von Truppenkommandanten für die Mobilisation des Heeres getroffenen Anordnungen sollen gegen Störungen Dritter geschützt werden.

Die anschliessend zitierten Beispiele, die bereits der Kommissionsreferent im Ständerat, Bolli, anführte (84), weisen jedoch wieder in die andere Richtung. Art. 103 MStGB betreffe Fälle, bei denen in der Fälschung angegeben werden, eine Truppe habe nicht einzurücken oder es sei ihr ein anderer Sammelplatz zugewiesen worden. Dies

---

81 Hafter, S. 690; Logoz, N 2 c zu Art. 277 StGB; Comtesse, N 3 zum gleichlautenden Art. 103 MStGB; gleich auch MKGE 2, Nr. 15

82 S. 565

83 Entscheid vom 27.12.1945 i.S. Reinhard, publ. in MKGE 5, Nr. 10

84 Sten Bull StR zum Militärstrafgesetzbuch 1921, S. 463 und 1922, S. 176

sind Fälle unwahrer Anordnungen, die durchaus vom zuständigen Kommandanten oder der zuständigen Behörde erlassen werden können. Eine Falschbeurkundung erscheint somit als möglich, doch heisst dies noch nicht, dass Art. 277 StGB bei Falschbeurkundungen tatsächlich zur Anwendung kommt. Es ist zuerst das Verhältnis zum MStGB abzuklären.

Aufgebote zu Wiederholungs-, Ergänzungs- und Landsturmkursen werden je nach der dienstlichen Stellung des Wehrpflichtigen durch den Einheitskommandanten, durch ein Heereseinheits- oder Brigadekommando, in gewissen Fällen durch eidgenössische Dienststellen oder durch die Militärbehörden der Kantone erlassen (85). Da aber nach Art. 2 Ziff. 1 MStGB die Beamten, Angestellten und Arbeiter des Bundes und der Kantone für Handlungen, die die Landesverteidigung betreffen sowie nach Art. 2 Ziff. 4 MStGB die Dienstpflichtigen ausserhalb des Dienstes für Handlungen, die im Zusammenhang mit ihren dienstlichen Pflichten oder ihrer dienstlichen Stellung stehen, immer dem MStGB unterstehen, scheidet Art. 277 StGB aus: Der Erlass eines Aufgebotes durch einen Beamten ist eine Handlung, die die Landesverteidigung betrifft. Ebenso gehört es zu den dienstlichen Pflichten des Einheitskommandanten, die Aufgebote für seine Truppe zu verschicken. In Betracht kommt somit der gleich wie Art. 277 StGB lautende

---

85 Art. 7 und 8 der VO über die Erfüllung der Instruktionsdienstpflicht vom 2.12.1963 (SS 512.21)

Art. 103 MStGB.

Da Art. 103 MStGB die Falschbeurkundung ebenfalls nicht erwähnt, ergeben sich wiederum die Möglichkeiten, die Falschbeurkundung straflos zu lassen, sie nach Art. 172 MStGB, der dem Art. 251 StGB entspricht, zu ahnden oder unter "Fälschen" auch die Falschbeurkundung zu verstehen und Art. 103 MStGB anzuwenden.

Den Vorzug verdient die letzte Lösung. Wie schon beim Urkundenverrat ist es nicht ersichtlich, weshalb die Fälschung mit Zuchthaus bis zu 20 Jahren (Art. 103 MStGB), die Falschbeurkundung dagegen nur mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bedroht sein soll (Art. 172 MStGB). Da zudem weder Aufgebot noch Weisung an die Schriftform gebunden sind (86), ergäbe sich beim Ausschluss der Falschbeurkundung von Art. 103 MStGB die unvernünftige Lösung, dass derjenige, der Meldungen durch eine unwahre Urkunde verbreitet, nach Art. 172 MStGB einer milderen Strafdrohung unterstehen würde, als derjenige, der Unwahrheiten mündlich verbreitet und nach Art. 103 MStGB bestraft werden könnte.

---

86 Comtesse, N 2 zu Art. 103 MStGB

3. Das Verhältnis zur Wahlfälschung (Art. 282 StGB)

Art. 282 StGB fasst unter dem Marginale "Wahlfälschung" die Stimmregisterfälschung, die unbefugte Teilnahme an einer Wahl, Abstimmung, Initiative oder einem Referendum sowie sämtliche unlautere Machenschaften, die darauf ausgehen, das Ergebnis einer Wahl oder Abstimmung zu verfälschen, zusammen. Konkurrenzprobleme zu Art. 251 StGB schaffen die in Art. 282 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erwähnte Stimmregisterfälschung sowie der in Ziff. 1 Abs. 3 erwähnte Wahlbetrug.

a) Stimmregisterfälschung

Die Fälschung und Verfälschung eines Stimmregisters wird nach Art. 282 Ziff. 1 StGB mit Gefängnis oder Busse bestraft.

Stimmregister sind öffentliche Urkunden (87). Es ist deshalb nicht recht verständlich, dass die Fälschung oder Verfälschung eines Stimmregisters lediglich mit Gefängnis oder Busse bestraft wird, während Art. 251 Ziff. 2 StGB für die Fälschung oder den Missbrauch eines öffentlichen Registers oder einer öffentlichen Urkunde Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten vorsieht (88).

---

87 Thormann/Overbeck, N 2 zu Art. 282 StGB; Hafter, S. 704; Logoz, N 2 zu Art. 282 StGB; Stratenwerth, S. 571

88 Hafter, S. 704; Stratenwerth, S. 571

Die grosse Differenz der Strafdrohungen lässt sich - wie die Verhandlungen der Expertenkommission zeigen - dadurch erklären, dass den Wahlfälschern zugestanden wurde, sie fälschten oft im Uebereifer und nicht in verbrecherischer Absicht (89): Der Vorentwurf Stooss (1894) sah nämlich in Art. 160 für "Rechtswidrige Einwirkungen auf Wahlen und Abstimmungen", insbesondere für das "Fälschen von Stimm- und Wahlzetteln" Gefängnis nicht unter einem Monat, in schweren Fällen Zuchthaus bis zu fünf Jahren vor. In der ersten Expertenkommission wurde auf Antrag von Scherb (90) mit 9:6 Stimmen beschlossen, die Androhung von Zuchthausstrafe für schwere Fälle zu streichen (91). Der Vorentwurf 1908 bedrohte in Art. 199 die "Fälschung von Wahlen und Abstimmungen" mit Gefängnis verbunden mit Busse; falls der Täter in amtlicher Eigenschaft handelte, sah Art. 199 Gefängnis nicht unter drei Monaten, verbunden mit Busse bis zu 10'000.-- Franken, vor.Dazu erklärte Lang (92):

"Was dann die Strafdrohungen anbelangt, so erinnere ich daran, dass diese Vergehen sehr selten entdeckt und zur gerichtlichen Beurteilung gebracht werden. Allein, wenn das geschieht,

---

89 Vgl. ExpK II, Bd. IV, S. 443
90 Scherb war der damalige "eidgenössische Generalanwalt"; vgl. ExpK I, Bd. 2, S. 2
91 ExpK I, Bd. 2, S. 146
92 Zit. ExpK II, Bd. IV, S. 443

so ist immer nicht die Strafe, sondern die Gerichtsverhandlung und die gerichtliche Feststellung das Wichtigste und Unangenehmste. Daneben genügt eine ganz geringe Strafe. Oft werden diese Delikte auch in der Hitze des Kampfes begangen, was bei der Feststellung der Strafdrohung zu berücksichtigen ist. Die Strafen des VE sind m.E. viel zu hoch. Durch solch exorbitante Strafen schaffen sie in weiten Kreisen Misstrauen gegen das Gesetz und ausserdem werden solche Strafen gar nicht angewendet. Sie sind also einfach sinnlos. Auch für den Qualifikationsfall genügt m.E. Gefängnis allein vollkommen, es bedarf keines Minimums".

Der Antrag Langs, in den einfachen Fällen Gefängnis oder Busse anzudrohen, wurde mit 14:3 Stimmen, der Antrag, bei qualifizierten Fällen, wenn der Täter in amtlicher Eigenschaft handle, Gefängnis ohne Minimum anzudrohen, mit 12:5 Stimmen angenommen (93). Art. 254 des Vorentwurfes 1916 enthielt dann die heute geltenden Strafdrohungen.

Die Entstehungsgeschichte zeigt, dass der Gesetzgeber die Wahlfälschung milder bestrafen wollte. Es bleibt deshalb nichts anderes übrig, als Art. 282 StGB als Spezialtatbestand vorgehen zu lassen, auch wenn dies zu unbefriedigenden Lösungen führt (94). Das gilt sowohl für die Urkundenfälschung als auch für die Falschbeurkundung, obwohl Art.

---

93 ExpK II, Bd. IV, S. 448
94 Thormann/Overbeck, N 2 und N 8 zu Art. 282 StGB; Hafter, S. 704; Logoz, N 2 zu Art. 282 StGB; Stratenwerth, S. 571

282 Ziff. 1 Abs. 1 StGB die Falschbeurkundung nicht erwähnt (95); denn eine andere Auslegung hätte zur Folge - sieht man von der de lege lata nicht zur Diskussion stehenden Straflosigkeit ab -, dass die Falschbeurkundung der strengeren Strafdrohung von Art. 251 StGB unterstehen würde (96). Die Falschbeurkundung strenger als die Urkundenfälschung zu bestrafen, wäre durch nichts gerechtfertig

b) Wahlbetrug

Der Tatbestand ist weit gefasst, es fallen alle Handlungen darunte die darauf ausgehen, das Ergebnis einer Wahl, einer Abstimmung oder einer Unterschriftensammlung auf unerlaubte Weise zu beeinflussen. Ausnahmsweise wird ein Fall der Falschbeurkundung genannt, nämlich die unrichtige Beurkundung eines Ergebnisses. Für diese Handlung kommen praktisch nur Beamte im Sinne des Art. 110 Ziff. 4 StGB in Frage, nämlich die Mitglieder des Wahlbüros (97). Zur privatschriftlichen Falschbeurkundung ergeben sich somit keine Abgrenzungsschwierigkeiten. Probleme entstehen lediglich im Verhältnis zwischen Art. 282 und Art. 317 StGB, da durch die unwahre Beurkundung eines Ergebnisses auch der Tatbestand von Art. 317 StGB gegeben sein kann. Art. 282 StGB geht nach herrschender

---

95 Dies ist erstaunlich, da einer der naheliegendsten Fälle, die Eintragung einer unberechtigten Person in das Register, ein typischer Fall einer Falschbeurkundung darstellt; vgl. Stratenwerth, S.571

96 Stratenwerth, S.571

97 Hafter, S. 705; Stratenwerth, S. 572; Bei der Falschbeurkundung in Stimmregistern kommen als Täter in erster Linie Gemeindeschreiber und Stadtschreiber in Frage, also ebenfalls Beamte im Sinne des Art. 110 Ziff. 4 StGB. Das Verhältnis zu Art. 317 StGB ist gleich wie beim Wahlbetrug zu beurteilen; vgl. S. 132

Lehre als Spezialtatbestand vor (98). Die Entstehungsgeschichte lässt keine andere Auslegung zu. Zudem sind die geschützten Rechtsgüter ähnlich. Die Wahlfälschung kann als Spezialfall einer Amtspflichtverletzung angesehen werden. Die Annahme von Idealkonkurrenz scheint ein unzulässiger Versuch, die im Verhältnis zu Art. 251 und Art. 317 StGB zu milde Strafdrohung zu korrigieren.

4. Das Verhältnis zur Beamtenurkundenfälschung (Art. 317 StGB)

Nach Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB werden Beamte oder Personen öffentlichen Glaubens, die vorsätzlich eine Falschbeurkundung begehen, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft. Bei Fahrlässigkeit ist die Strafe gemäss Art. 317 Ziff. 2 StGB Busse.

Für die Abgrenzung zwischen strafloser schriftlicher Lüge und Falschbeurkundung gilt bei Art. 317 StGB nichts anderes als bei Art. 251 StGB: Eine Falschbeurkundung liegt nur vor, wenn die Urkunde geeignet ist, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen (99).

---

98 Thormann/Overbeck, N 2 und N 9 zu Art. 282 StGB; Hafter, S. 706; Logoz, N 4 zu Art. 282 StGB; Stratenwerth, S. 572f; für Idealkonkurrenz: Bundesgericht im Urteil vom 4.7.1952 i.S. Geiser zit. bei Logoz, N 4 zu Art. 282 StGB

99 BGE 73 IV 110; Härdy, Ziff. 5 zu Art. 317 StGB, S. 181; Stratenwerth, S. 647

Art. 317 StGB unterscheidet sich in zweifacher Hinsicht von Art. 251 StGB. Als Täter kommt nur ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens in Frage, subjektiv genügen Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Sind diese Voraussetzungen gegeben, wird sehr oft auch der Tatbestand des Art. 251 StGB erfüllt sein. Obwohl die Beamtenurkundenfälschung unter den Delikten gegen die Amts- und Berufspflicht eingereiht ist und somit ein anderes Rechtsgut als durch Art. 251 StGB geschützt wird, geht Art. 317 StGB nach überwiegender Meinung als Spezialtatbestand vor (100).

Allerdings hat sich das Bundesgericht in BGE 95 IV 113 dahin ausgesprochen, Art. 317 StGB stelle keinen qualifizierten Fall von Art. 251 StGB dar, sondern sei ein eigenständiges Delikt, da die Fälschung ohne Rücksicht auf die Absicht des Täters bestraft werde und ein anderes Rechtsgut als in Art. 251 StGB geschützt sei. Zudem werde nicht nur das Vertrauen der Oeffentlichkeit in die Echtheit der Urkunden, sondern auch das besondere Vertrauen, das Beamten oder Personen öffentlichen Glaubens entgegengebracht werde, verletzt. Folgt man dieser Auffassung, so besteht zwischen Art. 251 und Art. 317

---

100 BGE 81 IV 285; ZR 51, 1952, Nr. 22; SJZ 41, 1945, Nr. 121; RS 1961, Nr. 30;
Thormann/Overbeck, N 10 zu Art.317 StGB; Hafter, S. 613; Logoz, N 8 zu Art. 317 StGB; Schwander, Nr. 701 und 701 a; Stratenwerth, S. 491 Ziff. 4; Waiblinger, Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1955, ZBJV 93, 1957, S. 386; Huber, JdT 106 IV 1958, S. 88

StGB wohl regelmässig Idealkonkurrenz (101). Doch wird meines Erachtens in BGE 95 IV 113 keine Aenderung der in BGE 81 IV 285 begründeten Praxis vorgenommen:

Das Bundesgericht hatte in BGE 95 IV 113 folgenden Sachverhalt zu beurteilen: Blank war bei Notar S. als Angestellter tätig. Der Notar wurde von Frau Rupp beauftragt, die Erhöhung der Schuld- und Pfandsumme eines Namenschuldbriefes zu verurkunden. Blank stellte die Urschrift her, die am Schluss die Formel enthielt: "Die Verurkundung vollzieht sich ohne Unterbrechung und in Anwesenheit aller Beteiligten im Büro des unterzeichneten Notars in O... am siebzehnten Juli eintausendneunhundertfünfundsechzig". Da der Notar wegen eines Arztbesuches nicht auf dem Büro erscheinen konnte, wies er Blank an, Frau Rupp in seiner Abwesenheit unterschreiben zu lassen. Notar S. unterzeichnete die Urkunde erst am folgenden Tag.

Blank wurde vom Obergericht des Kantons Bern wegen Gehilfenschaft zur Urkundenfälschung in Anwendung von Art. 25 und Art. 317 Ziff. 1 StGB zu einer bedingt vollziehbaren Strafe von 10 Tagen Gefängnis verurteilt. Er versuchte einer Bestrafung unter anderem dadurch zu entgehen, dass er sich darauf berief, er sei weder Beamter noch eine Person öffentlichen Glaubens und dürfe deshalb nach Art. 26 StGB nicht wegen Gehilfenschaft zur Tat des Notars verurteilt werden.

---

101 Schultz, Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1969, ZBJV 106, 1970, S. 334f

Damit stellte sich die Frage, ob sich Art. 26 StGB nur "auf die im allgemeinen Teil oder auch auf die im besonderen Teil des Strafgesetzes umschriebenen persönlichen Umstände beziehe" (102). Das Bundesgericht umging diese Frage elegant, indem es Art. 317 StGB zum selbständigen Delikt erklärte.

Es erscheint deshalb verfehlt, diesem Entscheid entnehmen zu wollen, das Bundesgericht bejahe die Idealkonkurrenz zwischen Art. 251 StGB und Art. 317 StGB. Dem Bundesgericht ging es nur darum, die Frage über die Bedeutung von Art. 26 StGB nicht endgültig entscheiden zu müssen; über das Verhältnis zwischen Art. 251 und Art. 317 StGB will dieser Entscheid nichts aussagen.

Probleme bringt auch die Falschbeurkundung durch ein Behördemitglied. Das Behördemitglied wird in Art. 317 StGB nicht als Täter genannt. Kommt somit die Bestimmung über die privatschriftliche Falschbeurkundung zur Anwendung? Eine einheitliche Meinung lässt sich nicht feststellen. Die eine Richtung vertritt die Ansicht, das StGB unterscheide ausdrücklich zwischen Beamten und Behördemitgliedern, wobei der massgebende Unterschied darin liege, dass Behördemitglieder im Gegensatz zum Beamten nicht in einem

---

102 Schultz, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1969, ZBJV 106, 1970, S. 334; Die herrschende Lehre bezieht Art. 26 StGB auch auf persönliche Umstände des besondern Teils, sofern sie die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschliessen; vgl. Thormann/Overbeck, N 1-5 zu Art. 26 StGB; Hafter, S. 239; Logoz, N 2-4 zu Art. 26 StGB; Schwander, Nr. 271 a Ziff. 6; Schultz, Lehrbuch, S. 253f;

Abhängigkeitsverhältnis zum Staat stünden (103). Das Gesetz habe die Behörde bei den Delikten gegen die Amts- und Berufspflicht in den Art. 312, 314, 316 und 320 StGB erwähnt, sie in den Art. 313, 317 und 319 StGB bewusst weggelassen. Behördemitglieder könnten deshalb nie nach Art. 313, 317 oder 319 StGB bestraft werden, auch wenn dies zu unbefriedigenden Lösungen führen könne. Verübe ein Behördemitglied eine Falschbeurkundung, so bleibe nichts anderes übrig, als nach Art. 251 StGB zu bestrafen. Die Tatsache, dass jemand als Behördemitglied gehandelt habe, könne bei der Strafzumessung berücksichtigt werden (104).

Die andere Richtung zeichnet es als verfehlt, dass Art. 317 StGB das Behördemitglied nicht nenne. Ein Behördemitglied könne sicher auch eine Fälschung im Sinne des Art. 317 StGB begehen. Die Anwendung des Art. 251 StGB sei unbefriedigend. Besser sei eine weite Auslegung des Beamtenbegriffs des Art. 110 Ziff. 4 StGB und demzufolge Art. 317 StGB auch bei Fälschungen von Behördemitgliedern anzuwenden (105).

Vorzuziehen ist die erste Lösung. Der Gesetzgeber hat die Behördemitglieder in Art. 317 StGB bewusst nicht genannt (106).

---

103 BGE 76 IV 102; Schwander, Nr. 774; Stratenwerth, S. 633f

104 Logoz, N 3 Vorbemerkungen Art. 312-322 StGB; Stratenwerth, S. 646; Germann, StGB, Vorbemerkungen zu Art. 312 StGB, S. 458, ist der Ansicht, Behördemitglieder kämen für die Delikte in Art. 313, 317 und 319 StGB kaum in Frage;

105 Hafter, S. 839; Sieber, Diss., S. 399ff und ZStR 82, 1966, S. 80-82, spricht von einer Gesetzeslücke in Art. 317 StGB.

106 Vgl. ExpK II, Bd. 6, S. 182

Wenn der Wille des Gesetzgebers mit absoluter Sicherheit feststellbar ist, kann davon nur abgewichen werden, wenn die Auslegung in der Praxis zu völlig unvernünftigen Ergebnissen führen würde (107). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Falschbeurkundungen von Behördemitgliedern können nach Art. 251 StGB geahndet werden. Dass in Art. 251 StGB Schädigungs- oder Vorteilsabsicht verlangt wird, genügt nicht, um vom klaren Wortlaut abzuweichen. Zudem dürften die Fälle, in denen die von Art. 251 StGB geforderte Absicht fehlt, sehr selten sein.

5. Das Verhältnis zum falschen ärztlichen Zeugnis (Art. 318 StGB)

"Aerzte, Zahnärzte, Tierärzte und Hebammen, die vorsätzlich ein unwahres Zeugnis ausstellen, das zum Gebrauch bei einer Behörde oder zur Erlangung eines unberechtigten Vorteils bestimmt oder das geeignet ist, wichtige und berechtigte Interessen Dritter zu verletzen", werden gemäss Art. 318 Abs. 1 StGB mit Gefängnis oder Busse bestraft.

a) Aerztezeugnis als Urkunde

Das ärztliche Zeugnis ist eine Urkunde (108), weil es sich um ein Schriftstück (109) handelt, das bestimmt und geeignet

---

107 BGE 83 IV 121
108 Thormann/Overbeck, N 3 zu Art. 318 StGB; Noll, Deckrezepte, ZStR 72, 1957, S. 73-75
109 Stratenwerth, S. 649: "Mit dem Ausstellen ist selbstverständlich nur die schriftliche Aeusserung gemeint".

ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Allerdings ist das Zeugnis nicht geeignet, für alle in ihm enthaltenen Tatsachen Beweis zu erbringen. Beweiseignung kommt ihm insofern zu, als es sich über den "Gesundheitszustand des Menschen oder Tieres" äussert, nicht jedoch bezüglich anderer Angaben wie Alter, Zivilstand etc. des Patienten (110).

Das unwahre ärztliche Zeugnis kann somit einen Fall einer privatschriftlichen Falschbeurkundung darstellen (111), und es ist das Verhältnis zu Art. 251 StGB abzuklären (112). Die Schwierigkeiten, die durch die nachträgliche Einführung der privatschriftlichen Falschbeurkundung in den Tatbestand des Art. 251 StGB entstanden, treten hier am deutlichsten hervor, und eine allseits befriedigende Lösung ist de lege lata nicht zu finden (113). Es kann lediglich darum gehen, die beste innerhalb sämtlicher unbefriedigender Lösungen zu finden.

---

110 Stratenwerth, S. 649; Noll, op. cit. S. 76
111 Vgl. Stratenwerth, S. 650
112 Handelt es sich beim Arzt um einen Beamten, wie das bei Aerzten an Kantonsspitälern häufig der Fall ist, so wird die Falschbeurkundung nach Art. 317 StGB geahndet; vgl. Hafter, S. 841; Stratenwerth, S. 651
113 Noll, Deckrezepte, ZStR 72, 1957, S. 71f

b) Art. 318 StGB als subsidiärer Tatbestand

Art. 251 StGB wird bei dieser Auslegung als Generalklausel betrachtet, die sämtliche Fälle privatschriftlicher Falschbeurkundungen umfasst, somit auch die unwahren ärztlichen Zeugnisse. Art. 318 StGB dient lediglich der Erweiterung des strafrechtlichen Schutzes. Durch diesen Artikel sollen Fälle erfasst werden, die sich nicht unter Art. 251 StGB einordnen lassen, weil es an der Rechtserheblichkeit der im Zeugnis angeführten Tatsachen oder der in Art. 251 StGB nötigen Absicht fehlt oder weil es sich um ein fahrlässig unwahr ausgestelltes Zeugnis handelt. Befürworter dieser Auslegung ist Achermann (114), der allerdings zugibt, dass diese Auslegung den Materialien widerspreche, was jedoch nicht entscheidend sei, da nicht die Materialien, sondern die ratio legis bei der Auslegung massgebend sei. Dafür lasse sich die Auslegung gut mit dem Wortlaut vereinbaren und ermögliche eine einheitliche Anwendung von Art. 251 StGB (115).

c) Art. 318 StGB als Spezialtatbestand

Nach herrschender Meinung geht Art. 318 StGB trotz der im Verhältnis zu Art. 251 StGB milderen Strafdrohung als Spezialtatbestand vor (116). Die Folgen, die daraus gezogen werden, sind

---

114 S. 76-83, bes. S. 82
115 Achermann, S. 76f
116 Thormann/Overbeck, N 6 zu Art. 318 StGB; Hafter, S. 842; Logoz, N 1 zu Art. 318 StGB; Stratenwerth, S. 650; Germann, Interpretation, ZStR 54, 1940, S. 358f; Huber, JdT 106, 1958, IV, S. 85

jedoch verschieden. Germann (117) und ihm weitgehend folgend Roth (118) sehen in Art. 318 StGB einen "Spezialfall der Falschbeurkundung". Der Täter sei aber anders als nach Art. 251 StGB nur strafbar, wenn das Zeugnis "zum Gebrauch bei einer Behörde oder zur Erlangung eines unberechtigten Vorteils bestimmt oder geeignet ist, wichtige und berechtigte Interessen Dritter zu verletzen" (119). Nun sei es aber durchaus möglich, dass eine Schädigungsabsicht im Sinne des Art. 251 StGB vorliege, ohne dass das ärztliche Zeugnis geeignet sei, "im Sinne von Art. 318 "wichtige" Drittinteressen zu verletzen" (120). In diesen Fällen könne gleichwohl nicht nach Art. 251 StGB bestraft werden, weil sonst der Täter, der die besonderen Voraussetzungen des Art. 318 StGB nicht erfülle, schwerer bestraft würde, als derjenige, der sie erfülle (121). Thormann/Overbeck anerkennen zwar Art. 318 StGB als Spezialtatbestand (122). Lägen aber die Merkmale von Art. 251 StGB vor, namentlich die dort erwähnte Absicht, so gehe Art. 251 StGB vor, da Art. 318 StGB nicht eine Privilegierung der dort erwähnten Personen bezwecke (123).

---

117 Op. cit., S. 356-359
118 S. 56-65
119 Germann, op. cit., S. 358
120 Germann, op. cit., S. 359
121 Germann, op. cit., S. 358
122 N 6 zu Art. 318 StGB
123 Thormann/Overbeck, a.a.O.

d) Vor- und Nachteile der verschiedenen Lösungen

Die subsidiäre Anwendung von Art. 318 StGB hat den Vorteil, dass der Arzt als Aussteller einer unwahren Urkunde nicht ungerechtfertigt privilegiert wird. Als Nachteil wirkt sich der Widerspruch zur Entstehungsgeschichte sowie die durch diese Auslegung geförderte Tendenz, die Falschbeurkundung in Privaturkunden soweit als möglich auszudehnen, aus.

Die Auslegung Thormann/Overbecks ist ein Versuch, den Arzt wenigstens in einigen Fällen der gleichen Strafdrohung wie den nicht privilegierten Privaten zu unterstellen. Doch scheitert diese Auslegung an der Formulierung der subjektiven Tatbestände der Art. 251 und Art. 318 StGB. Die subjektiven Tatbestände decken sich weitgehend, entspricht doch die Erlangung eines unberechtigten Vorteils der Vorteilsabsicht des Art. 251 StGB, die Eignung, wichtige und berechtigte Interessen Dritter zu verletzen der Schädigungsabsicht des Art. 251 StGB (124). Eine Unterscheidung auf Grund der subjektiven Merkmale wird dadurch weitgehend verunmöglicht. Dazu kommt, dass es Fälle gibt, bei denen das falsche Zeugnis weder zum Gebrauch bei einer Behörde noch zur Erlangung eines unberechtigten Vorteils bestimmt ist und auch nicht geeignet ist, wichtige und berechtigte Interessen zu verletzen und trotzdem Schädigungsabsicht vorliegt (125).

---

124 Logoz, N 3 c, cc zu Art. 318 StGB; Stratenwerth, S. 649; Germann, Interpretation, ZStR 54, 1940, S. 359; Achermann, S. 72

125 Noll, Deckrezepte, ZStR 72, 1957, S. 72

Folgte man der Ansicht Thormann/Overbecks, hätte dies zur Folge, dass Fälle, die für die Anwendung von Art. 318 StGB, einem Vergehenstatbestand, zu leicht sind, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren geahndet werden könnten (126).

Germanns Lösung bringt eine begrüssenswerte Einschränkung des privatschriftlichen Falschbeurkundungstatbestandes. Keine Antwort gibt diese Auslegung auf die Frage, warum diese Einschränkung nur gerade bei ärztlichen Zeugnissen gelten soll. Die Lösung schafft Ungerechtigkeiten gegenüber Ausstellern anderer unwahrer Zeugnisse, die sich auf keine Sondervorschrift berufen können (127).

e) Korrektur durch den Richter

Ob Art. 318 StGB als subsidiärer oder spezieller Tatbestand angesehen wird, hängt weitgehend davon ab, ob man die weite Ausdehnung des privatschriftlichen Falschbeurkundungstatbestandes befürwortet oder ablehnt. Als beste Lösung erscheint Germanns Interpretation: Art. 318 StGB wird als Spezialtatbestand für alle unwahren ärztlichen Zeugnisse angesehen, die Anwendung von Art. 251 StGB bleibt ausgeschlossen. Diese Ansicht bringt keinen Widerspruch zur Entstehungsgeschichte und dehnt den Tatbestand nicht unnötig aus. Das Missverhältnis der Strafdrohungen zwischen Art. 318 und Art. 251 StGB muss durch den Richter bei der Strafzumessung korrigiert werden, indem bei der Falschbeurkundung durch Private ein milder, beim Ausstellen unwahrer Arztzeugnisse ein strenger Massstab angelegt wird. Beim weiten Strafrahmen des Art. 251 StGB dürfte es möglich sein, eine dem Verschulden entsprechende Strafe zu finden.

---

126 Logoz, N 1 zu Art. 318 StGB; Germann, op. cit., S. 358f; Noll, a.a.O.

127 Stratenwerth, S. 650 f

6. Das Verhältnis zur Fälschung des Personenstandes (Art. 216 StGB)

Die Fälschung des Personenstandes eines andern wird nach Art. 216 StGB mit Gefängnis, in schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren geahndet.

Dem Verhältnis zur privatschriftlichen Falschbeurkundung wird nirgends Beachtung geschenkt; dagegen sprechen sich Lehre und Praxis über das Zusammentreffen von Art. 216 StGB und Art. 253 StGB, dem Erschleichen einer Falschbeurkundung, aus: Nach übereinstimmender Auffassung kann zwischen diesen beiden Tatbeständen Idealkonkurrenz bestehen (128). Das Bundesgericht begründet diese Ansicht wie folgt: "Die Beschwerdeführerin übersieht, dass das unrichtige Beurkundenlassen nicht zum Tatbestand des Art. 216 gehört. Schon das zeigt, dass ihre Handlungsweise von dieser Bestimmung nicht nach allen Seiten erfasst wird, von unechter Gesetzeskonkurrenz im Verhältnis zu Art. 253 StGB folglich keine Rede sein kann. Dass die Straftat meistens mit dem Erschleichen eines wahrheitswidrigen Eintrags in das Zivilstandsregister verbunden ist, hilft darüber nicht hinweg. Es sind durchaus Fälle von Unterdrückung oder Fälschung des Personenstandes eines andern möglich, wo der Täter Art. 216 StGB erfüllt, ohne sich zugleich auch nach Art. 253 zu vergehen. Das trifft z.B. zu, wenn Zivilstandsbeamte,

---

128 Thormann/Overbeck, N 9 zu Art. 216 StGB; Hafter, S. 432f; Logoz, N 2 zu Art. 216 StGB; Stratenwerth, S. 390; BGE 90 IV 24ff

ihre Stellvertreter oder Hilfspersonen Eintragungen im Zivilstandsregister fälschen oder unterlassen, ferner wenn Registerauszüge gefälscht, verfälscht oder unterdrückt werden" (129).

Für diese Ansicht spricht auch die Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter. Art. 216 StGB schützt den "Personen- oder Familienstand" einer Person (130), "die durch Abstammung, Kindesannahme usw. begründete Zugehörigkeit einer Person zu einer bestimmten Familie" (131). Art. 253 StGB dagegen schützt die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs (132).

Aus den gleichen Gründen ist auch die Möglichkeit der Idealkonkurrenz zwischen der Urkundefälschung im eigentlichen Sinn und Art. 216 StGB zu bejahen: Der Täter, der mit einer falschen Urkunde, z.B. einem gefälschten Registerauszug, den Personenstand eines andern zu fälschen versucht, handelt schuldhafter, als wenn er das gleiche mit blossen schriftlichen Lügen bewerkselligen will.

Dagegen muss bei inhaltlich unwahren Erklärungen unterschieden werden, ob diese Angaben von einem Beamten oder von einer Privatperson stammen. Erstellt z.B. der Zivilstandsbeamte einen unwahren Auszug aus dem Zivilstandsregister,

---

129 Zit. BGE 90 IV 25f
130 Schwander, Nr. 659
131 Zit. BGE 84 IV 17; Stratenwerth, S. 388 f
132 Vgl. S. 3ff

so ist er nach Art. 317 StGB und Art. 216 StGB zu bestrafen; denn der Auszug aus dem Zivilstandsregister ist zweifellos eine Urkunde und das Verschulden des Täters, der eine Urkunde zur Verfälschung des Personenstandes eines andern gebraucht, wiegt - wie bereits ausgeführt - schwerer.

Unwahre schriftliche Erklärungen von Privatpersonen dagegen können wohl den Tatbestand von Art. 216 StGB erfüllen (133). Eine privatschriftliche Falschbeurkundung aber ist in diesem Zusammenhang nicht möglich, weil es sich um blosse Behauptungen handelt, die nicht geeignet sind, die inhaltliche Wahrheit zu beweisen. Die Frage der Konkurrenz zwischen Art. 216 StGB und der privatschriftlichen Falschbeurkundung stellt sich aus diesem Grund nicht.

---

133 Vgl. z.B. Stratenwerth, S. 389; Unrichtige "Bezeichnung des Erzeugers eines unehelichen Kindes", z.B. in einem Brief an den Zivilstandsbeamten

VI. Weitere Konkurrenzfälle

1. Das Verhältnis zu den Delikten gegen das Vermögen

a) Betrug (Art. 148 StGB)

Unwahre und unechte Urkunden dienen sehr oft dazu, einen Betrug zu begehen. Unbestrittenermassen besteht zwischen Art. 148 und Art. 251 StGB Idealkonkurrenz, gleichgültig, ob es sich um Urkundenfälschung oder Falschbeurkundungen handelt (134).

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Betrug und Urkundenfälschung weisen als einziges Gemeinsames auf, dass eine Täuschung und die Herbeiführung eines Schadens oder eines unrechtmässigen Vorteils gewollt sind (135). Die geschützten Rechtsgüter sind verschieden, da Art. 148 StGB als reines Vermögensdelikt ausgestaltet ist, Art. 251 StGB dagegen die "publica fides" schützt. Dass Idealkonkurrenz anzunehmen ist, wird durch die geschichtliche Entwicklung erhärtet. Die Privaturkundenfälschung wurde früher als Form des Betruges betrachtet. Neuere Strafgesetze hingegen trennen Betrug und Urkundenfälschung streng. Würde es sich bei

---

134 BGE 71 IV 209; 76 IV 94; 82 IV 138; 86 IV 92; Thormann/Overbeck, N 22 zu Art. 251, N 13 zu 148 StGB; Logoz, N 10 zu Art. 148 und N 8 zu Art. 251 StGB; Stratenwerth, S. 234 und S. 490; Schmid Emil, ZStR 65, 1950, S. 389ff; Ardinay ZStR 86, 1970, S. 270f; a.M. SJZ 41, 1945, Nr. 185 (Kantonsgericht Schwyz); RS 1943, Nr. 47 (Kantonsgericht Ausserrhoden)

135 Schmid Emil, op. cit., S. 400

diesen Delikten nicht um etwas ganz Verschiedenes handeln, wären die Bemühungen der Gesetzgeber zur Trennung der Tatbestände nicht zu verstehen (136).

b) Unwahre Angaben über Handelsgesellschaften und Genossenschaften (Art. 152 StGB)

Nach Art. 152 StGB wird mit Gefängnis oder Busse bestraft, "wer als Gründer, Teilhaber, Geschäftsführer, Direktor, Bevollmächtigter, als Mitglied eines Verwaltungs- oder Kontrollorgans oder als Liquidator einer Handelsgesellschaft oder einer Genossenschaft in öffentlichen Mitteilungen oder in Berichten oder Vorlagen an die Generalversammlung unwahre Angaben von erheblicher Bedeutung macht oder machen lässt".

Art. 152 StGB ist als einzige Bestimmung des in den Expertenkommissionen und im Parlament heftig umstrittenen Handelsstrafrechts übriggeblieben (137). Das Verhältnis zur privatschriftlichen Falschbeurkundung bedarf näherer Betrachtung, geht es doch in beiden Bestimmungen um den Schutz der Wahrheit.

---

136 Schmid Emil, op. cit., S. 397 und 401
137 Zur Entstehungsgeschichte vgl. Ludwig, ZSR 44, 1925, S. 6/1a, Anmerkung 2; Aeppli, S. 20-22; Haab, S. 87ff, bes. 90-102

Eine Konkurrenz ist ausgeschlossen, wenn keine Urkunde im Sinne des StGB vorliegt. Das ist der Fall bei unwahren mündlichen Aeusserungen. Sie können nach Art. 152 StGB verfolgt werden, da Art. 152 StGB auch bei bloss mündlichen, unrichtigen Erklärungen gegeben sein kann (138). Gleiches trifft zu, wenn die Schrift nicht geeignet ist, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen. Allein Art. 152 StGB kommt auch zur Anwendung, wenn die in Art. 251 StGB verlangte Schädigungs- oder Vorteilsabsicht fehlt. Umgekehrt ist Art. 152 StGB nicht gegeben, wenn es sich um unwahre Angaben handelt, die nicht von erheblicher Bedeutung sind oder die nicht für die Oeffentlichkeit oder die Generalversammlung bestimmt sind.

Daneben finden sich aber Fälle, für die Art. 152 und Art. 251 StGB zuzutreffen scheinen. Wenn z.B. ein Bankdirektor die Buchhaltung der Bank verfälscht, um gegenüber der Generalversammlung und der Kontrollstelle seine Veruntreuungen zu verdecken, macht er unwahre Angaben von erheblicher Bedeutung. Gegeben ist aber auch Art. 251 StGB, da die Buchhaltung eine Urkunde im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB ist und der subjektive Tatbestand mit der Absicht, sich einer Strafverfolgung zu entziehen, ebenfalls erfüllt ist. Liegt Idealkonkurrenz vor?

---

138 Hafter, S. 286; Aeppli, S. 63; Haab, S. 105

Aeppli (139) ist der Ansicht, Art. 152 StGB könne mit Art. 251 StGB ideal konkurrieren, da Art. 251 StGB nur die Gefährdung einzelner erfasse, nicht aber die Gemeingefahr. Kaufmann (140) hält ohne Begründung Idealkonkurrenz für möglich. Schmidlin (141) erklärt, von einer Konsumtion der Urkundendelikte durch den Tatbestand des Art. 152 StGB könne keine Rede sein, weil zwei verschiedene Rechtsgüter, der Beweiswert der Urkunde und die wahrheitsgetreue Information des Publikums über handelsrechtliche Tatsachen, zur Diskussion stünden.

Idealkonkurrenz ist aus folgenden Gründen möglich:

1. Art. 152 StGB wird durch den Gesetzgeber unter den Delikten gegen das Vermögen angeführt. Die Bestimmung soll verhindern, dass das Publikum oder die Generalversammlung einer Handelsgesellschaft oder Genossenschaft durch unwahre Angaben "zu geschäftlichen (Fehl-) Dispositionen" verleitet wird (142). Der Schutz des Vermögens steht somit im Vordergrund, auch wenn Art. 152 StGB daneben noch "das Vertrauen in die Richtigkeit der gesellschaftlichen Veröffentlichungen" schützt (143).

---

139 Aeppli, S. 102
140 in "Die Schweizerische Aktiengesellschaft", Bd. 19, 1946/47, S. 148f
141 ZStR 85, 1969, S. 377
142 Stratenwerth, S. 240; Schwander, Nr. 571
143 Aeppli, S. 14f

Art. 251 StGB dagegen schützt die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Urkundenrechtsverkehrs (144). Die geschützten Rechtsgüter sind demzufolge verschieden, was einen ersten Hinweis auf die Idealkonkurrenz gibt.

2. Art. 152 StGB gilt als "betrugsähnliches Delikt" (145). Zwischen Betrug und Urkundenfälschung aber besteht nach einhelliger Meinung Idealkonkurrenz (146). Für das Verhältnis zwischen den betrugsähnlichen Delikten und Art. 251 StGB kann nichts anderes gelten.

3. Art. 152 StGB kann auch durch mündliche, unwahre Aeusserungen erfüllt werden (147). Wer zur Stütze seiner unwahren Erklärungen eine falsche oder unwahre Urkunde benutzt, verfehlt sich schwerer. Der Unrechtsgehalt kann durch die Anwendung von Art. 152 StGB, der als Höchststrafe nur Gefängnis vorsieht, nicht abgegolten werden (147a).

---

144 Vgl. S. 3ff

145 Schwander, Nr. 570 ff; Stratenwerth, S. 236ff, behandelt Art. 152 StGB in § 11 unter den "Betrugsähnlichen Straftaten".

146 Vgl. S. 145f

147 Hafter, S. 286; Aeppli, S. 63; Haab, S. 105; in der Regel wird Art. 152 StGB jedoch durch schriftliche Erklärungen erfüllt.

147a Dieser Ansicht kann entgegengehalten werden, dass Art. 152 StGB auch die schriftlichen Aeusserungen erwähnt, z.B. Berichte oder Vorlagen an die Generalversammlung. Dies genügt jedoch nicht, um die Idealkonkurrenz abzulehnen.

c) Kreditschädigung (Art. 160 StGB)

Art. 160 StGB schützt den "Ruf der Leistungsbereitschaft, insbesondere der Zahlungsfähigkeit und der Zahlungswilligkeit " (148).

Dieser Ruf kann durch schriftliche unwahre Behauptungen erheblich geschädigt oder ernsthaft gefährdet werden. Eine Falschbeurkundung liegt nicht vor, da die Schrift sich nicht eignet, die kreditschädigenden Tatsachen zu beweisen (149).

Hingegen ist Idealkonkurrenz zur Urkundenfälschung möglich, so z.B. wenn der Täter unter falschem Namen ein Schreiben veröffentlicht, in dem er erklärt, X stehe vor dem finanziellen Zusammenbruch und er dies in der Absicht tut, einen Konkurrenten auszuschalten.

---

148 BGE 79 IV 18

149 A.M. Anderegg, S. 188, der Idealkonkurrenz zwischen der Falschbeurkundung und Art. 160 StGB für möglich hält, wenn unwahre Tatsachen in der Absicht, jemandens Kredit zu schädigen, mittels einer Lugurkunde verbreitet würden.

2. Das Verhältnis zu den Betreibungsdelikten

a) Betrügerischer Konkurs (Art. 163 StGB)

Betrügerischen Konkurs begeht der Schuldner, der zum Nachteil seiner Gläubiger sein Vermögen vermindert oder zum Schein vermindert und in der Folge der Konkurs über ihn eröffnet wird.

Als Tatmittel zur Vorspiegelung eines geringeren Vermögensbestandes nennt das Gesetz als Beispiel falsche Buchführungen oder falsche Bilanzen. Falsche Buchhaltungen und Bilanzen stellen, sofern die subjektiven Tatbestandsmerkmale gegeben sind, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Falschbeurkundungen dar. Es ist deshalb das Verhältnis zu Art. 251 StGB zu untersuchen.

Für gewisse Fälle stellt sich die Konkurrenzfrage zum vorneherein nicht. Art. 163 StGB verlangt als Täter einen konkursfähigen Schuldner, gegen den eine oder mehrere Forderungen bestehen, die nach dem SchKG in Betreibung gesetzt werden können oder bereits gesetzt sind (150). Ferner muss der Konkurs eröffnet worden sein (151). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, kann nur Art. 251 StGB in Betracht kommen.

---

150 Hafter, S. 334; Stratenwerth, S. 274; Caspar, ZStR 87, 1971, S. 13f

151 Bei der Konkurseröffnung handelt es sich um eine objektive Strafbarkeitsbedingung; vgl. BGE 84 IV 16; Hafter, S. 334; Schwander, Nr. 589 Ziff. 5; Stratenwerth, S. 277

Probleme stellen sich, wenn der Täter eine falsche Buchhaltung geführt hat und über ihn der Konkurs eröffnet wird. Liegt Ideal- oder unechte Gesetzeskonkurrenz vor?

Aus dem Vergleich der geschützten Rechtsgüter allein lässt sich kaum eine überzeugende Lösung finden. Art. 251 StGB schützt den Beweisverkehr mit Urkunden. Das geschützte Rechtsgut bei den Betreibungs- und Konkursdelikten wird nicht einheitlich umschrieben (152). Die Reinheit des Verfahrens wird von der einen Seite in den Vordergrund gestellt, und die Betreibungs- und Konkursdelikte werden deshalb als Delikte gegen die Rechtspflege im weitern Sinn angesehen (153). Die andere Seite betont mehr den Anspruch des Gläubigers, sich für die Forderung aus dem vorhandenen Vermögen des Schuldners befriedigen zu können (154). Nach beiden Meinungen sind jedoch die Rechtsgüter in Art. 163 und Art. 251 StGB verschieden, was auf Idealkonkurrenz hinweist. In die gleiche Richtung deutet auch das Marginale von Art. 163 StGB, das vom betrügerischen Konkurs spricht; Art. 163 StGB erscheint somit zumindest dem Betrug nahestehend. Zwischen Betrug und Urkundenfälschung aber besteht nach herrschender Lehre Idealkonkurrenz (155). Gleiches müsste

---

152 Vgl. die Zusammenstellung bei Hasler, S. 53-61

153 ExpK II, Bd. IV, S. 136 zu Art. 170 StGB; Thormann/Overbeck, N 1 Vorbemerkungen zu Art. 163-172 StGB; Hafter, S. 370; Germann, Verbrechen, S. 302

154 Schwander, Nr. 589 Ziff. 1; Caspar, ZStR 87, 1971, S. 12; diese Auffassung ist vorzuziehen, weil sie besser berücksichtigt, dass die Betreibungs- und Konkursdelikte unter den strafbaren Handlungen gegen das Vermögen eingereiht sind.

155 Vgl. S. 145f

demzufolge für das Verhältnis zwischen Art. 163 und Art. 251 StGB gelten (156). Doch ist m.E. eine Differenzierung auf Grund der subjektiven Tatbestandsmerkmale vorzunehmen. Art. 163 StGB erfordert Vorsatz hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale sowie den Willen der Gläubigerbenachteiligung (157). Der Täter muss im "Bewusstsein des ihm drohenden Vermögenszusammenbruches" handeln, "sich also bereits in bedrängter Vermögenslage" befinden und "die konkrete Möglichkeit der Zwangsvollstreckung voraussehen oder mit ihrem Eintritt rechnen" (158). Nicht verlangt wird dagegen die in Art. 251 StGB erforderliche Schädigungs- oder Vorteilsabsicht (159). Bei Fehlen dieser Absichten fällt Art. 251 StGB ausser Betracht.

Allerdings werden sich bei der weiten Auslegung der Schädigungs- und Vorteilsabsicht durch das Bundesgericht diese Absichten und der Wille der Gläubigerbenachteiligung oft überschneiden. Eine Abgrenzung lässt sich in diesen Fällen nur noch finden, wenn man der von Germann vertretenen Ansicht (160), der auch das Bundesgericht gefolgt ist (161), zustimmt, wonach Art. 251 StGB erfordert, dass der Täter den Willen hat, die Urkunde im Rechtsverkehr zur Täuschung zu gebrauchen. Will der Täter mit der falschen

---

156 So Hasler, S. 76f für das Verhältnis zwischen Art. 170 und Art. 251 StGB
157 Hafter, S. 343; Stratenwerth, S. 276; Caspar, ZStR 87, 1971, S. 39
158 BGE 74 IV 38; Stratenwerth, S. 276
159 SJZ 41, 1945, Nr. 187
160 Vorsatzprobleme, ZStR 77, 1961, S. 404ff; gleich Stratenwerth, S. 479f; vgl. auch S. 86f
161 BGE 95 IV 73 E. 3b; 100 IV 180; 101 IV 59 E. 3a

Buchführung lediglich seine Gläubiger täuschen, genügt die Anwendung von Art. 163 StGB, vor allem, wenn man die hohe Strafdrohung dieses Artikels berücksichtigt. Will er darüberhinaus die unrichtige Buchhaltung zu weitern Täuschungszwecken im Rechtsverkehr gebrauchen, so ist Idealkonkurrenz zwischen Art. 163 und Art. 251 StGB anzunehmen.

b) Pfändungsbetrug (Art. 164 StGB)

Falsche Buchhaltungen und falsche Bilanzen werden beim Pfändungsbetrug nicht als Tatmittel genannt. Da es sich aber in Art. 163 StGB lediglich um eine beispielsweise Aufzählung handelt, die Oberbegriffe "Vermögensverminderung" und "scheinbare Vermögensverminderung" sowohl beim betrügerischen Konkurs als beim Pfändungsbetrug auftauchen,bestehen keine Zweifel, dass auch der Pfändungsschuldner das Delikt durch falsche Buchführung oder durch eine falsche Bilanz begehen kann (162). Die Konkurrenzfrage zu Art. 251 StGB stellt sich auch hier, weil nach Ansicht des Bundesgerichtes der Private, der Pfändung unterliegende Schuldner, der ohne gesetzliche Verpflichtung eine Buchhaltung führt und diese fälscht, eine Falschbeurkundung begeht (163).

---

162 Hafter, S. 341; Caspar, ZStR 87, 1971, S. 28
163 BGE 91 IV 189

Art. 164 StGB unterscheidet sich von Art. 163 StGB nur insofern, als er den der Pfändung unterliegenden Schuldner betrifft und als objektive Strafbarkeitsbedingung die Ausstellung eines definitiven oder provisorischen (164) Verlustscheines verlangt wird. Das Verhältnis zwischen Art. 164 und Art. 251 StGB ist deshalb gleich wie beim betrügerischen Konkurs zu beurteilen (165).

c) Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB)

Mit Gefängnis oder Busse wird der Schuldner bestraft, "der die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur ordnungsgemässen Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern oder zur Aufstellung einer Bilanz verletzt", so dass sein Vermögensstand im Falle einer Konkurseröffnung nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist.

Das Verhältnis zwischen Art. 166 und Art. 251 StGB ist unklar (166). Stratenwerth hält Art. 251 für gegeben, wenn es sich um eine vollständige, jedoch gefälschte Buchhaltung handle. Art. 166 StGB komme bei gänzlicher Unterlassung oder mangelhafter Buchführung zur Anwendung (167). Nach Schwander (168) kommen die Art. 251ff StGB in Betracht,

---

164 BGE 74 IV 95
165 Vgl. S. 151 ff
166 Stratenwerth, S. 282
167 Stratenwerth, a.a.O.
168 SJK 1131, S. 5f, Ziff. 1 und 4

wenn die Geschäftsbücher zu Beweiszwecken falsch geführt werden. Voraussetzung sei jedoch, dass die Buchführung den Eindruck der Vollständigkeit erwecke oder erwecken solle. Art. 166 StGB treffe zu, wenn die Geschäftsbücher unvollständig geführt seien, sie nicht alles Vermögen enthielten, ohne dass sie aber den Anschein erweckten, es sei darin sicherlich alles Vermögen angegeben.

Diese Abgrenzungskriterien können weiterhelfen. Art. 166 StGB kommt ohne Zweifel allein zur Anwendung, wenn überhaupt keine Buchhaltung geführt wird. Schwierigkeiten entstehen bei der mangelhaften Buchführung. Werden einzelne Buchungen nicht vorgenommen, so liegen sowohl eine teilweise Unterlassung als auch eine inhaltlich unrichtige Urkunde vor.

Art. 166 StGB ist anzuwenden, wenn ersichtlich ist, dass die Buchhaltung unvollständig ist. Der Täter handelt zwar vorsätzlich, trifft aber keine weiteren Anstalten, seine Verfehlungen zu verdecken (169). Art. 251 StGB ist gegeben, wenn die Unterlassung getarnt wird, wenn die Buchhaltung den Eindruck der Vollständigkeit erwecken soll (170). Für diese Auslegung sprechen auch die verschieden hohen Strafdrohungen in Art. 166 und Art. 251 StGB. Art. 166 StGB sieht als Höchststrafe lediglich Gefängnis vor, Art. 251 StGB dagegen Zuchthaus bis zu 5 Jahren. Dieser Unterschied lässt

---

169 Schwander, SJK 1131, S. 5 Ziff. 1
170 Stratenwerth, S. 282

sich dadurch erklären, dass Art. 166 StGB den Kaufmann, der sich nicht um die gesetzliche Pflicht zur Buchführung kümmert, jedoch keine Schädigungs- oder Vorteilsabsichten hat, treffen will. Art. 251 StGB bleibt für die Fälle vorbehalten, in denen der Täter mit Schädigungs- oder Vorteilsabsicht handelt. Dadurch rechtfertigt sich die höhere Strafdrohung.

Das Bundesgericht hat allerdings in BGE 77 IV 167 (171) verlangt, der Vorsatz müsse sich in Art. 166 StGB auch auf die Verschleierung des Vermögensstandes erstrecken. Der Formulierung nach verlangt es aber, wie Stratenwerth (172) feststellt, eher eine "Verschleierungsabsicht" (173). Würde man dieser Ansicht, die eine starke Einengung von Art. 166 StGB bringt (174) folgen, liesse sich die "Verschleierungsabsicht" nicht mehr von der Schädigungs- oder Vorteilsabsicht des Art. 251 StGB unterscheiden.

---

171 So schon BGE 72 IV 19, in der es zwar um die Abgrenzung zwischen Art. 166 und Art. 325 StGB ging.
172 S. 283
173 BGE 77 IV 167: "Dieses Wissen und dieser Wille sind verbindlich festgestellt, indem das Obergericht im angefochtenen Urteil erklärt, der Beschwerdeführer habe die Bücher nicht nachgeführt, um den misslichen Vermögensstand daraus nicht ersichtlich zu machen".
Vgl. auch Stratenwerth, S. 283
174 Stratenwerth, S. 283

d) Erschleichung eines gerichtlichen Nachlassvertrages (Art. 170 StGB)

"Der Schuldner, der über seine Vermögenslage, namentlich durch falsche Buchführung oder Bilanz, seine Gläubiger, den Sachwalter oder die Nachlassbehörde irreführt, um dadurch eine Nachlassstundung oder die Genehmigung eines gerichtlichen Nachlassvertrages zu erwirken", wird gemäss Art. 170 StGB mit Gefängnis bestraft.

Falsche Buchführung und Bilanz werden als Tatmittel ausdrücklich erwähnt. Die Abgrenzung zu Art. 251 StGB bereitet Schwierigkeiten, zumal Art. 170 StGB ebenfalls ein Absichtsdelikt ist (175) und der Täter durch die Irreführung einen unrechtmässigen Vorteil erringen will.

Von Arx (176) ist der Ansicht, es handle sich bei Art. 170 StGB um einen typischen Fall einer lex specialis. Immer, wenn eine falsche Buchführung oder Bilanz dazu diene, einen Gläubiger, den Sachwalter oder die Nachlassbehörde irrezuführen, um so eine Nachlassstundung oder einen Nachlassvertrag zu erwirken, komme Art. 170 StGB zur Anwendung.

---

175 "... um ... zu erwirken ...; Hasler, S. 67
176 S. 101

Hasler (177) dagegen hält Idealkonkurrenz zwischen Art. 170 und Art. 251 StGB für möglich. Das Delikt des Art. 170 StGB sei betrugsähnlich, weshalb im Verhältnis zu Art. 251 StGB das gleiche gelten müsse wie bei der Konkurrenz zwischen Betrug und Urkundenfälschung.

Für unechte Gesetzeskonkurrenz spricht der Wortlaut des Art. 170 StGB. Falsche Buchhaltungen und Bilanzen werden lediglich als Beispiel angeführt, wesentlich ist die Irreführung der Gläubiger, des Sachwalters oder der Nachlassbehörde. Nichts deutet daraufhin, dass die Irreführung durch mündliche Erklärungen weniger schwer bestraft werden soll. Dies wäre aber bei der Annahme von Idealkonkurrenz der Fall.

Für Idealkonkurrenz spricht die Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter.

Eine vernünftige Lösung ergibt sich, wenn der Täterwillen berücksichtigt wird. Will der Täter nur die Gläubiger, den Sachwalter oder die Nachlassbehörde irreführen, um eine Nachlassstundung oder einen gerichtlichen Nachlassvertrag zu erwirken, so kommt allein Art. 170 StGB zur Anwendung. Verfolgt er mit der falschen Buchhaltung noch weitere Zwecke, so ist Idealkonkurrenz anzunehmen.

---

177 S. 74f

Das Missverhältnis der Strafdrohungen zwischen Art. 170 und Art. 251 StGB bleibt auch bei dieser Auslegung bestehen. Eine Falschbeurkundung, die dazu dient, die Gläubiger, den Sachwalter oder die Nachlassbehörde irrezuführen, um eine Nachlassstundung oder einen Nachlassvertrag zu erschleichen, verdiente keine Privilegierung. Auch diese Ungereimtheit ist auf die nachträgliche Einführung der privatschriftlichen Falschbeurkundung in Art. 251 StGB zurückzuführen.

3. Das Verhältnis zu den Delikten gegen die Ehre (Art. 173 ff StGB)

Liegt Idealkonkurrenz zwischen Art. 173 ff StGB und der Urkundenfälschung im eigentlichen Sinn vor, wenn der Verfasser eines ehrverletzenden Briefes diesen mit dem Namen einer bestimmten, existierenden Person unterzeichnet?

Idealkonkurrenz ist möglich. Der Brief ist bestimmt und geeignet, die Herkunft von einer bestimmten Person zu beweisen, und er beweist auch, welche Erklärung der Aussteller abgegeben hat. Insofern kann er Urkunde sein. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale der Urkundenfälschung - Schädigungs- oder Vorteilsabsicht - können ebenfalls gegeben sein: Der Gesetzgeber hat ja bei der Aufnahme der "andern Rechte" in den Tatbestand des Art. 251 StGB vor allem an Persönlichkeitsrechte gedacht (178).

---

178 Vgl. S. 76

Die Rechtsgüter der Art. 251 und Art. 173 ff StGB sind verschieden. Art. 251 StGB schützt die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs (179). Art. 173 ff StGB dagegen "den Ruf des Betroffenen als eines ehrbaren Menschen" (180). Zudem ist das Verschulden desjenigen, der einen andern in der Ehre verletzt und vortäuscht, ein Dritter habe die Aeusserung getan - und ihn unter Umständen in ein Strafverfahren verwickelt - grösser, als wenn er die ehrverletzenden Aussagen in eigenem Namen begeht und zu ihnen steht.

Keine Idealkonkurrenz ist dagegen zwischen der privatschriftlichen Falschbeurkundung und Art. 173 ff StGB möglich (181); denn eine Falschbeurkundung liegt nur vor, wenn die Schrift bestimmt und geeignet ist, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen. Einem ehrverletzenden Brief, der ehrverletzende Tatsachen enthält, geht die Beweiseignung in diesem Sinne ab.

---

179 Vgl. s. 3ff
180 BGE 71 IV 230; vgl. auch Schwander, Nr. 600
181 A.M. Anderegg, S. 188: Der Hersteller eines lügenhaften Briefes, der jemanden eines unehrenhaften Verhaltens beschuldige, erfülle den Tatbestand von Art. 173 bzw. Art. 174 und Art. 251 StGB, sofern es sich bei der Beschuldigung um eine rechtserhebliche Tatsache handle.

4. Das Verhältnis zu den Delikten gegen die Rechtspflege (Art. 303ff StGB)

a) Falsches Zeugnis, falsches Gutachten, falscher Befund, falsche Uebersetzung (Art. 307 StGB)

aa) Falsches Zeugnis

Der Zeuge, der in einem gerichtlichen Verfahren zur Sache falsch aussagt, wird nach Art. 307 StGB mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

Zeugen werden in der Regel mündlich einvernommen, doch ist ausnahmsweise auch ein schriftliches Zeugnis möglich (182); dies gilt besonders bei Auskünften von Behörden und Beamten über ihr Tätigkeitsgebiet (183), nach einigen Prozessgesetzen auch für Private (184). Für beide Fälle ist das Verhältnis zur Falschbeurkundung abzuklären. Erfolgt die Zeugenaussage mündlich, ist die Abgrenzung gegenüber der mittelbaren Falschbeurkundung in Art. 251 und Art. 253 StGB vorzunehmen, erfolgt sie schriftlich, ist die Abgrenzung zur unmittelbaren Falschbeurkundung des Art. 251 StGB zu finden.

182 Hafter, S. 807
183 Hauser, Zeugenbeweis, S. 278
184 Vgl. Hauser, a.a.O. und diedort zitierten Gesetze

Art. 307 StGB bestraft nur das falsche Zeugnis in einem gerichtlichen Verfahren (185). Als Tatmittler, der das falsche Zeugnis niederschreibt, kommt ein Gerichtsbeamter, somit ein Beamter im Sinne des Art. 110 Ziff. 4 StGB in Frage. Zu betrachten ist deshalb das Verhältnis zu Art. 253 StGB.

Ob eine Konkurrenz möglich ist, hängt von der Urkundenqualität des Zeugenprotokolls ab. In Doktrin und Praxis ist unbestritten, dass dem Zeugeneinvernahmeprotokoll nur für den Inhalt der Zeugenaussage, nicht jedoch für die Wahrheit dieser Aussage Beweisfunktion zukommt: Das Zeugenprotokoll ist bestimmt und geeignet zu beweisen, welche Erklärungen der Zeuge abgegeben hat, nicht jedoch, ob diese Aussage der Wahrheit entspricht (186). Art. 253 StGB aber verlangt nach richtiger Auffassung, dass die Schrift bestimmt und geeignet sein muss, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen. Aus diesem Grund fällt eine Konkurrenz zur mittelbaren Falschbeurkundung des Art. 253 StGB ausser Betracht.

---

185 Nach Art. 309 StGB finden die Art. 306 - 308 StGB "auch Anwendung auf das Verwaltungsgerichtsverfahren, das Schiedsgerichtsverfahren und das Verfahren vor Behörden und Beamten der Verwaltung, denen das Recht der Zeugenabhörung zusteht".

186 Thormann, ExpK II. Bd. IV, S. 270f; Thormann/Overbeck, N 4 zu Art. 253 StGB; Stratenwerth, S. 482; Achermann, S. 92f; Anderegg, S. 136; Häfliger, Urkunde, S. 52; Stratenwerth, Urkundenfälschung, ZStR 84, 1968, S. 200; Lottner, S. 74; Hauser, Protokollierung, ZStR 82, 1966, S. 180

Für die schriftliche Zeugenbescheinigung kann nichts anderes gelten. "Wird zugestanden, dass ein Zeuge, der - zu Protokoll - falsch aussagt, nicht der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB) schuldig ist, dann kann auch der vom Zeugen selbst niedergeschriebene Bericht keine falsche Urkunde sein - weil es nicht darauf ankommen kann, ob sich der Zeuge mündlich oder schriftlich zu äussern hat" (187).

Zudem ist zu beachten, dass bei mündlichen Zeugenaussagen Sicherungen eingebaut sind, die den Zeugen vor falscher Aussage warnen sollen, so die Ermahnung zur Wahrheit, der Hinweis auf die Strafbarkeit der falschen Aussage und das Zeugnisverweigerungsrecht (188). Wenn trotz dieser Massnahmen das Protokoll nicht geeignet ist, die Wahrheit zu beweisen, so ist es die schriftliche Zeugenaussage, die ohne Beachtung besonderer Formen zustandekommt, noch viel weniger. Dass die Aussage von einem unbeteiligten Dritten stammt und sich auf das in Frage stehende Beweisthema bezieht, gibt ihr noch nicht die Beweiseignung in dem für die Falschbeurkundung massgebenden Sinn, weil nicht durch diese Aussage allein die Wahrheit der Erklärung nachgewiesen wird (189).

Die schriftliche Zeugenaussage ist somit geeignet zu beweisen, was der Zeuge erklärt hat, nicht jedoch, ob diese Aussage der Wahrheit entspricht.

---

187 Zit. Stratenwerth, Urkundenfälschung, ZStR 84, 1968, S. 203
188 Lottner, S. 74
189 Vgl. Schultz, ZBJV 107, 1971, S. 475f

bb) Falsches Gutachten und falscher Befund

Art. 307 StGB sieht für den Sachverständigen, der vorsätzlich ein falsches Gutachten oder einen falschen Befund abgibt, Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis vor.

Die verbreitete Form des Gutachtens und des Befunds ist die Schriftform. In seltenen, einfachen Fällen mag auch ein mündliches Gutachten genügen, indem der Sachverständige auf die Expertenfragen mündlich antwortet und ein Gerichtsbeamter die Fragen protokolliert (190).

"Sachverständiger ist, wer, vom Gericht wiederum korrekt als solcher beigezogen, auf Grund besonderer Fachkunde Tatsachen ermitteln oder Erfahrungsregeln mitteilen soll". (191) Von Befund spricht man, wenn der Sachverständige auf Grund seiner Kenntnisse Tatsachen festhält, die der Richter mangels genügender Fachkenntnisse nicht feststellen kann (192). Ein Gutachten liegt vor, wenn der Sachverständige aus gerichtlich festgestellten Tatsachen oder aus seinem eigenen Befund Schlussfolgerungen zieht (193).

---

190 Vgl. z.B. § 189 Ziff. 2 der Luzerner ZPO vom 28.1.1913
191 Zit. Stratenwerth, S. 613; ähnlich Thormann/Overbeck, N 14 zu Art. 307 StGB; Hafter, S. 809; Waiblinger, N 1 zu Art. 150 StPO
192 Thormann/Overbeck, N 17 zu Art. 307 StGB; Hafter, S. 809; Waiblinger, N 1 zu Art. 150 StPO
193 Thormann/Overbeck, a.a.O.; Hafter, a.a.O.; Waiblinger, a.a.O

Handelt es sich beim Befund oder Gutachten um eine Urkunde, so ist das Verhältnis zur privatschriftlichen Falschbeurkundung zu untersuchen, da bei einem vorsätzlich falschen Gutachten oder Befund in der Regel auch die Schädigungs- oder Vorteilsabsicht gegeben ist.

Hinweise auf die Urkundenqualität des Gutachtens oder Befundes sind äusserst spärlich. Häfliger (194) erklärt, der Sachverständige, der sein Gutachten in schriftlicher Form verfasse, schaffe eine Urkunde im Sinne des Strafrechtes, möge das Prozessrecht auch zwischen Urkunden und Sachverständigengutachten unterscheiden. Schönke-Schröder (195) sehen das Gutachten als Urkunde an, sofern es einen beweiserheblichen Inhalt habe.

Urkunde gemäss richtiger Auslegung von Art. 110 Ziff. 5 StGB ist eine Schrift, die bestimmt und geeignet ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Dass beim schriftlichen Gutachten eine Schrift im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB vorliegt (196), braucht nicht weiter erörtert zu werden. Gegeben sind auch die Erkennbarkeit

---

194 Urkunde, S. 33
195 N 12 zu § 267
196 Vgl. S. 34

des Ausstellers, die Beweisbestimmung und die Rechtserheblichkeit der im Gutachten enthaltenen Tatsachen, da sie die Entstehung, Aufhebung, Veränderung oder Feststellung eines Rechtes bewirken können. Sind das Gutachten oder der Befund aber auch geeignet, die in ihnen enthaltenen, erlogenen Tatsachen zu beweisen? Nur wenn dies der Fall ist, stellt sich die Frage der Konkurrenz zwischen dem falschen Gutachten oder Befund und der privatschriftlichen Falschbeurkundung.

Das Gutachten und der Befund sind Erklärungen eines unabhängigen Dritten. Dies genügt jedoch nicht, um die Beweiseignung in dem für die Falschbeurkundung massgebenden Sinn anzunehmen. Im Unterschied zum Zeugen, der aufgeboten wird, weil er zufällig über eine Tatsache etwas weiss, sonst aber keine besonderen Voraussetzungen mitbringen muss, handelt es sich beim Sachverständigen um eine besonders qualifizierte Person. Der Richter ist auf ihr Fachwissen angewiesen, sie hat einen entscheidenden Einfluss auf das Urteil (197). Der Experte hat eine Vertrauensstellung inne, ähnlich wie der Arzt oder der Beamte. Dieses Vertrauen überträgt sich auf das von ihm verfasste Schriftstück, das erhöhten Beweiswert erhält und geeignet ist, die Wahrheit der Erklärung zu beweisen (198).

---

197 Vgl. dazu Pra 64, 1975, Nr. 147, S. 420: "Der Richter verletzt BV 4, wenn er von den Folgerungen einer Expertise .. abweicht, ohne dass deren Ueberzeugungskraft durch gewichtige Tatsachen oder Indizien erschüttert wird".

198 Lottner, S. 79 f

Keine Urkunden sind Privatgutachten der Parteien. Sie stellen reine Parteibehauptungen dar, und es kommt ihnen kein erhöhter Beweiswert zu (199). Beim gerichtlichen Gutachten oder Befund ist zu unterscheiden zwischen Tatsachen und Folgerungen, die das Ergebnis der Expertentätigkeit bilden und Tatsachen, die zur Vollständigkeit des Gutachtens oder des Befundes gehören, über die der Sachverständige aber nicht urteilt (200). Nur erstern kommt Beweiseignung zu. Bezieht sich das Gutachten auf unerhebliche Tatsachen, kann wohl Art. 307 StGB gegeben sein, da die Erheblichkeit der unwahren Aeusserungen nicht erforderlich ist (201); um Urkunden wird es sich meistens nicht handeln, da eine rechtserhebliche Tatsache fehlt.

Die Praxis befasst sich selten mit dem falschen Gutachten oder Befund. Der Grund liegt darin, dass es sehr schwer fällt, jemandem nachzuweisen, er habe vorsätzlich ein falsches Gutachten erstellt. Das einzige veröffentlichte Urteil des Bundesgerichtes (202), das sich mit dem falschen Gutachten befasst, äussert sich denn auch dahin, es sei keineswegs nachgewiesen, dass der Gutachter vorsätzlich falsch begutachtet habe.

Es ist deshalb nicht erstaunlich, dass der Konkurrenz zur privatschriftlichen Falschbeurkundung keine Beachtung geschenkt wird. Zur Lösung müssen deshalb die üblichen Kriterien wie geschützte Rechtsgüter, Höhe der angedrohten

---

199 Schwander, Nr. 690 und Nr. 792
200 Gleich verhält es sich beim ärztlichen Zeugnis, vgl. Noll Deckrezepte, ZStR 72, 1957, S. 73-76, bes. S. 76
201 Vgl. Art. 307 Abs. 3 StGB; Stratenwerth, S. 614 und 616f
202 BGE 87 I 85

Strafen und Abgeltung des Unrechtsgehaltes herangezogen werden.

Die geschützten Rechtsgüter, Beweiswert der Urkunde und Zuverlässigkeit der Rechtspflege, sind nicht identisch. Dennoch ist die Idealkonkurrenz aus folgendem Grund abzulehen: Der gerichtlich bestellte Sachverständige nimmt eine ähnliche Stellung ein wie ein Beamter. Der Beamte kann für eine Falschbeurkundung gemäss Art. 317 StGB mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft werden. Art. 307 StGB sieht für das falsche Gutachten oder den falschen Befund ebenfalls Zuchthaus bis zu fünf Jahren im Höchstfall vor. Diese Strafdrohung ist ausreichend. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Gutachter für ein falsches Gutachten oder einen falschen Befund strenger bestraft werden sollte als der Beamte für eine Falschbeurkundung.

cc) Falsche Uebersetzung

Uebersetzer und Dolmetscher werden in den verschiedenen Prozessgesetzen uneinheitlich definiert (203). Nach der romanischen Terminologie gilt als "traducteur" die Person, die schriftliche Uebersetzungen anfertigt, als "interprète" die Person, die mündliche Aeusserungen, z.B. eines fremdsprachigen Zeugen, in die Gerichtssprache übersetzt (204). Die beiden Funktionen überschneiden sich oft, doch ist eine genaue Differenzierung bedeutungslos, da beide Sachverständige der gleichen Strafdrohung unterstehen (205).

---

203 Stratenwerth, S. 613
204 Hafter, S. 810
205 Hafter, a.a.O.: Es werden alle möglichen Formen erfasst.

Die Aufgabe des Dolmetschers und Uebersetzers beschränkt sich darauf, Aussagen Fremdsprachlicher, Stummer oder Tauber wiederzugeben. Beide sind somit lediglich "Sprachrohr" (206), geniessen jedoch, weil sie gerichtlich bestellt sind, erhöhtes Vertrauen, das sich auf die von ihnen verfassten Schriften überträgt. Ihre Aussagen sind deshalb geeignet zu beweisen, was eine Partei ausgesagt hat. Erfolgt diese Aeusserung schriftlich, handelt es sich um eine Urkunde.

Das Verhältnis zu Art. 251 StGB ist gleich wie beim Sachverständigen zu beurteilen (207). Zur Anwendung kommt allein Art. 307 StGB.

b) Falsche Beweisaussage der Partei (Art. 306 StGB)

Nach Art. 306 Abs. 1 StGB wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder mit Gefängnis bestraft, "wer in einem Zivilrechtsverfahren als Partei nach erfolgter richterlicher Ermahnung zur Wahrheit und nach Hinweis auf die Strafolgen eine falsche Beweisaussage zur Sache macht".

Aeussert sich die Partei mündlich und wird die Aussage vom Gerichtsschreiber protokolliert, so ist das Verhältnis zur mittelbaren Falschbeurkundung des Art. 253 StGB

---

206 Hafter, a.a.O.
207 Vgl. S. 165ff

abzuklären; gibt die Partei unwahre schriftliche Erklärungen ab, so ist zu untersuchen, ob eine Falschbeurkundung nach Art. 251 StGB gegeben sein kann.

Art. 306 StGB kommt nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur in einem Zivilrechtsverfahren zur Anwendung. Der Beschuldigte, der in einem Strafverfahren unrichtige mündliche oder schriftliche Erklärungen abgibt, kann nicht nach Art. 306 StGB bestraft werden (208) und die Frage der Konkurrenz zwischen Art. 306 StGB einerseits und der privatschriftlichen Falschbeurkundung des Art. 251 StGB sowie der Erschleichung einer Falschbeurkundung (Art. 253 StGB) andererseits, stellt sich nicht. Geht der Angeschuldigte somit für falsche schriftliche Erklärungen im Strafprozess immer straflos aus?

Eine Bestrafung nach Art. 305 StGB wegen Begünstigung kommt nicht in Frage, auch wenn sich der Beschuldigte durch seine unwahren Aeusserungen der Strafverfolgung entziehen will, denn nach Art. 305 StGB muss sich die Begünstigung auf einen andern beziehen, die Selbstbegünstigung ist straflos (209), weil es dem Beschuldigten

---

208 BGE 73 IV 244: "Es ist richtig, dass der Angeklagte wegen falscher Aussage im Strafverfahren nicht bestraft werden kann. Art. 306 StGB stellt nur die falsche Beweisaussage im Zivilrechtsverfahren unter Strafe".

209 BGE 73 IV 239; 96 IV 168; Schwander, Nr. 771b; Stratenwerth, S. 623

nicht zugemutet werden kann, selber zu seiner Verurteilung beizutragen (210). Dies gilt jedoch nur solange, als der Angeschuldigte nicht ein anderes Delikt begeht, um sich der Bestrafung zu entziehen (211). Benutzt er eine falsche oder unwahre Urkunde, um der Bestrafung zu entgehen, ist er wegen Urkundenfälschung (212) oder Falschbeurkundung (213) zu bestrafen. Dies gilt selbst für den Unschuldigen, der mit falschen Urkunden seine Unschuld nachweisen will (214), weil damit das Interesse des Staates an einem reibungslosen Ablauf des Strafverfahrens verletzt wird (215). Der unrechtmässige Vorteil, der nach Art. 251 StGB gegeben sein muss, liegt "in der ungerechtfertigten Verbesserung der Beweislage durch falsche Urkunden" (216).

Diese Auffassung ist wohl richtig; denn jede andere Lösung würde zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen (217): Der Beschuldigte wäre geradezu eingeladen, mit allen möglichen rechtswidrigen Mitteln zu versuchen, einer Bestrafung zu entgehen.

Art. 306 StGB kommt - wie bereits ausgeführt wurde (218) - nur in einem Zivilrechtsverfahren zur Anwendung. Eine Konkurrenz zwischen Art. 306 StGB und der Falschbeurkundung ist jedoch nicht möglich. Unwahre Erklärungen der Partei

---

210 Zürcher, Erläuterungen, S. 387
211 BGE 75 IV 179; 85 IV 144; 96 IV 168; Stratenwerth, S. 624; Schwander, Nr. 771 b
212 So BGE 96 IV 168f bezüglich Urkundenfälschung und Urkundenunterdrückung; vgl. zu diesem Entscheid auch S. 208
213 z.B. Vorlage einer unrichtigen Buchhaltung, um eine Veruntreuung zu verdecken.
214 BGE 74 IV 56; SJZ 65, 1969, Nr. 209; Schwander, N 700
215 SJZ 65, 1969, Nr. 209
216 Schwander, Nr. 700
217 Schwander, a.a.O.
218 Vgl. S. 171

können nur nach Art. 306 StGB geahndet werden, wenn der Richter die Partei zur Wahrheit ermahnt hat, auf die Folgen einer falschen Beweisaussage hingewiesen hat und die Aussage sich zudem eignet, zugunsten der aussagenden Partei Beweis zu leisten (219). Das Protokoll, in dem allfällige unwahre Aeusserungen der Partei festgehalten werden, ist nur geeignet zu beweisen, was eine Partei ausgesagt hat, nicht jedoch, ob diese Aussage der Wahrheit entspricht (220). Wenn schon das Zeugeneinvernahmeprotokoll nicht geeignet ist, die Wahrheit der Aeusserung zu beweisen (221), so ist es das Protokoll bei der Parteieinvernahme noch viel weniger, und eine Konkurrenz zur mittelbaren Falschbeurkundung ist ausgeschlossen.

Schriftliche Erklärungen einer Partei, z.B. Rechtsschriften, stellen lediglich Behauptungen dar. Sie sind nicht geeignet, gerade die allfällig erlogenen Tatsachen zu beweisen, und es kann sich deshalb nicht um Falschbeurkundungen handeln. Die Frage der Konkurrenz zwischen der privatschriftlichen Falschbeurkundung und Art. 306 StGB stellt sich deshalb nicht.

---

219 BG 76 IV 280; 95 IV 77f; Stratenwerth, S. 609f; Schwander, Nr. 766
220 Vgl. S. 163
221 Vgl. S. 163

c) Falsche Anschuldigung und Irreführung der Rechtspflege (Art. 303f StGB)

Mit Zuchthaus oder Gefängnis wird nach Art. 303 Ziff. 1 StGB bestraft, "wer einen Nichtschuldigen wider besseres Wissen bei der Behörde eines Verbrechens oder eines Vergehens beschuldigt, in der Absicht, eine Strafverfolgung gegen ihn herbeizuführen,
wer in anderer Weise arglistige Veranstaltungen trifft, in der Absicht, eine Strafverfolgung gegen einen Nichtschuldigen herbeizuführen".

Nach Art. 304 Ziff. 1 StGB wird mit Gefängnis oder Busse bestraft, "wer bei einer Behörde wider besseres Wissen anzeigt, es sei eine strafbare Handlung begangen worden, wer sich selbst fälschlicherweise bei der Behörde einer strafbaren Handlung beschuldigt".

Falsche Anschuldigung und Irreführung der Rechtspflege können mündlich oder schriftlich erfolgen (222). Liegt eine schriftliche Anzeige vor, so ist das Verhältnis zu Art. 251 StGB zu untersuchen.

Wird die schriftliche Anzeige mit einem falschen Namen unterschrieben, so kann Idealkonkurrenz zwischen Art. 303

222 Stratenwerth, S. 602 und 606

bzw. Art. 304 StGB und der materiellen Urkundenfälschung vorliegen (223): Die Anzeige ist bestimmt und geeignet, ein strafrechtliches Verfahren einzuleiten und ist deshalb eine Urkunde. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale können ebenfalls gegeben sein; die Absicht, jemandem mittels einer falschen Anzeige die Freiheit zu entziehen, gilt geradezu als Schulbeispiel für die Verletzung "der andern Rechte" wie sie in Art. 251 StGB umschrieben werden (224). Da das Unrecht dessen, der vortäuscht, ein Dritter habe die falsche Anschuldigung verfertigt und ihn so in ein Strafverfahren verwickelt, grösser ist, als wenn er die falsche Anzeige in eigenem Namen einreicht, wird der Unrechtsgehalt der strafbaren Handlung durch Art. 303 StGB allein nicht abgegolten. Zudem sind auch die geschützten Rechtsgüter nicht identisch.

Anders ist das Verhältnis zwischen der privatschriftlichen Falschbeurkundung und Art. 303/304 StGB zu beurteilen. Erstattet der Täter mit seinem richtigen Namen eine unwahre Anzeige, so kann lediglich Art. 303 bzw. Art. 304 StGB gegeben sein; denn diese unwahre Anzeige ist nicht geeignet, gerade die erlogene Tatsache, es sei eine bestimmte strafbare Handlung begangen worden, nachzuweisen. Die Anzeige stellt lediglich eine Behauptung dar, die von der untersuchenden Behörde überprüft werden muss.

---

223 So Thormann/Overbeck, N 8 zu Art. 303 und N 6 zu Art. 304 StGB; Anderegg, S. 190; Hügli, S. 43 und S. 51; Messmer, Ziff. IX

224 Vgl. Weismann, Vergleichende Darstellung Bd. VII, S. 346f

ZWEITER ABSCHNITT

FALSCHE SCHRIFTLICHE ERKLAERUNGEN AUSSERHALB DES STGB UND IHR VERHAELTNIS ZUM STGB

§ 7 Falsche schriftliche Erklärungen im Nebenstrafrecht des Bundes

I. Begriff des Nebenstrafrechtes

Unter dem Nebenstrafrecht des Bundes wird die Gesamtheit der vom Bund ausserhalb der strafrechtlichen Kodifikation erlassenen strafrechtlichen Normen verstanden (1).

Die Abgrenzung zur Hauptgesetzgebung, dem StGB und dem MStGB, ergibt sich daraus, dass die Strafbestimmungen in den Spezialgesetzen nur vereinzelt inmitten anderer Bestimmungen auftreten und dass die Spezialgesetze keinen allgemeinen strafrechtlichen Teil aufweisen, somit auf die Ergänzung durch ein Hauptstrafgesetz angewiesen sind (2). Die Schwere der Strafdrohung hingegen ist heute kein entscheidendes Merkmal mehr, um Haupt- und Nebenstrafgesetze zu trennen, da sich heute auch im Nebenstraf-

1 Hafter, Allg. T., S. 38; Clerc, N 3, S. 14f
2 Hafter, a.a.O.; Schwander, Nr. 10 Ziff. 1; Tschopp, S. 3

recht gleich hohe Strafdrohungen wie im StGB oder MStGB finden (3).

Für die Zuweisung einer Bestimmung in das StGB oder in ein spezielles Bundesgesetz sind historische und gesetzestechnische Gründe massgebend (4). Ins StGB wurde das sogenannte klassische Strafrecht aufgenommen, somit Strafbestimmungen, die "deutlich fassbare Rechtsgüter" schützen, "Delikte, deren Strafbarkeit im Rechtsbewusstsein seit langem verwurzelt ist" und die auch in den kantonalen Strafgesetzbüchern bereits vorhanden waren (5). Dem Nebenstrafrecht werden Strafbestimmungen zugewiesen, die im engen Zusammenhang mit der verwaltungsrechtlichen Regelung stehen und deren Aufnahme ins StGB eine Unzahl von Definitionen nötig machen würde. Ferner werden zeitlich bedingte Erlasse wie Not- und Krisengesetze in Spezialgesetzen geregelt, um nicht bei jeder Veränderung der Verhältnisse die Kodifikation ändern zu müssen (6).

---

3 Z.B. Art. 29 Ziff. 1 Abs. 2 des Atomenergiegesetzes vom 23.12.1959: Lebenslängliches Zuchthaus bei der Gefährdung vieler Menschen durch Freisetzen von Atomenergie

4 Noll, Rechtsstaatliche Gesichtspunkte, ZStR 72, 1957, S. 361-363

5 Schultz, Lehrbuch, S. 66; Noll, a.a.O.

6 Schultz, a.a.O.; Noll, a.a.O.; Clerc, N 3, S. 14f

II. Formen falscher schriftlicher Erklärungen

In der Nebenstrafgesetzgebung treten sehr verschiedene Formen falscher schriftlicher Erklärungen auf. Eine systematische Gruppierung dieser lügenhaften Aeusserungen lässt sich nicht finden, da die Strafbestimmungen je nach dem zu regelnden Gebiet sehr verschieden sind. Die Praxis hat sich am meisten mit Fällen zu befassen, in denen mit unwahren schriftlichen Erklärungen versucht wird, Abgaben zu hinterziehen oder staatliche Leistungen und Bewilligungen zu erlangen (7).

---

7 Vgl. dazu die bundesgerichtliche Praxis S. 197ff

§ 8 Verhältnis zwischen dem StGB und dem Nebenstrafrecht des Bundes

I. Rückblick

In der Zeit vor dem StGB gab das Verhältnis des Bundesstrafgesetzes vom 4. Februar 1853 zum Nebenstrafrecht des Bundes zu Diskussionen Anlass. Welche allgemeinen Bestimmungen des BStR auf die im Nebenstrafrecht geregelten Tatbestände angewandt werden sollten, war umstritten, und es bildeten sich drei grosse Gruppen (1). Die erste Gruppe wollte die allgemeinen Bestimmungen kantonaler Strafgesetze anwenden, je nachdem, welcher Kanton zu dem verübten Delikt in nächster Beziehung stand. Die zweite Gruppe ergänzte die Lücke der Nebenstrafgesetze durch den allgemeinen Teil des BStR, die dritte Gruppe durch Bestimmungen anderer Nebenstrafgesetze (2). Das Bundesgericht entschied den Streit, indem es erklärte, der allgemeine Teil des BStR könne auf die Nebenstrafgesetze angewandt werden, "soweit das der Natur der Sache nach angehe" (3). Für die Nebenstrafgesetze hatte somit auch der wie folgt lautende Art. 33 BStR Geltung: "Wenn mehrere noch nicht bestrafte Uebertretungen des gleichen Täters so zur Untersuchung kommen, dass darüber in einem und demselben Urteile zu erkennen ist, so soll die Strafe des schwersten dieser Verbrechen angewendet, die übrigen aber als besondere Strafschärfungsgründe berücksichtigt werden.

---

1 Tschopp, S. 18-20 zählt die Vertreter der einzelnen Richtungen auf
2 Tschopp, a.a.O.
3 BGE 33 I 201; 42 I 398; 43 I 231; 45 I 333; 51 I 349

Dabei darf der Richter jene Strafe, wenn diese einer Vermehrung fähig ist, um die Hälfte des durch das Gesetz angedrohten Maximums erhöhen, und es ist nötigenfalls (Art. 4) anstatt der Gefängnisstrafe, Zuchthaus mit verhältnismässig verkürzter Dauer anzuwenden".

Diese Bestimmung stellte trotz des unklaren Wortlautes Regeln sowohl für das Zusammentreffen strafbarer Handlungen als auch für das Zusammentreffen von Strafbestimmungen auf (4). Es galt das Strafschärfungsprinzip (5).

Die Urkundenfälschung - für die dem Bund vorbehaltenen Fälle - wurde in Art. 61 BStR geregelt. Stellten die Nebenstrafgesetze Fälschungstatbestände auf, so wurden ohne weitere Erörterung die Bestimmungen der Nebenstrafgesetze als leges speciales angesehen und ihnen der Vorrang gegeben (6).

Die privatschriftliche Falschbeurkundung bot keine Abgrenzungsprobleme: Art. 61 BStR erfasste sie nicht, und eine Konkurrenz zum Nebenstrafrecht war somit ausgeschlossen (7).

---

4 BGE 34 I 121; 40 I 446; vgl. Hafter, Allg. T., S. 373 Fn 5
5 Hafter, Allg. T., S. 373
6 Tschopp, S. 84f
7 BGE 34 I 371; Hafter, S. 589, Fn 3; Kritik an dieser Rechtsprechung Riesen, S. 44-49

II. Gesetzliche Grundlage für das Verhältnis zwischen StGB und Nebenstrafrecht

Konkurrieren können Bestimmungen des StGB und der Nebenstrafgesetze sowie Bestimmungen der Nebenstrafgesetze untereinander.

Art. 333 Abs. 1 StGB bestimmt, dass die allgemeinen Bestimmungen des StGB "auch auf Taten, die in andern Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, insoweit Anwendung" finden, "als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen".

Art. 68 StGB, der für die Ideal- und Realkonkurrenz das Asperationsprinzip wählt, gilt somit auch für das Verhältnis des StGB zur Nebenstrafgesetzgebung, sowie für das Verhältnis der einzelnen Strafgesetze untereinander. Dies trifft allerdings nur zu, sofern die Nebenstrafgesetze keine abweichenden Vorschriften enthalten und die Auslegung nichts anderes ergibt (8).

---

8 BGE 72 IV 188; 74 IV 25; 78 IV 71 E. 1: "Alle strafbaren Handlungen des Bundesrechtes sollen nach einheitlichen Normen beurteilt und gesühnt werden". Vgl. auch Pfund, Verwaltungsstrafrecht, ZSR 90, 1971, 2. HB., S. 171

III. Gesetzestechnik zur Lösung der Konkurrenzfragen

Der Gesetzgeber schenkt dem Verhältnis zwischen dem StGB und den Nebenstrafgesetzen nicht immer die nötige Beachtung (9), was zu grossen Abgrenzungsschwierigkeiten führen kann. Die vom Gesetzgeber in der Nebenstrafgesetzgebung am häufigsten gewählten Methoden zur Lösung der Konkurrenzfragen sollen kurz dargestellt werden.

1. Ausdrückliche Kollisionsnormen

a) Vorrang strengerer Strafbestimmungen

Um die subsidiäre Geltung des Nebenstrafgesetzes zum Ausdruck zu bringen, verwenden vor allem ältere Gesetze folgende Formel: "Erfüllt eine der in diesem Titel genannten Handlungen einen Tatbestand, für den die eidgenössische oder die kantonale Gesetzgebung eine schwerere Strafe vorsieht, so wird diese angewendet".

Als Beispiele seien folgende Erlasse angeführt:

- Art. 65 Abs. 3 des BG vom 28.9.1923 über das Schiffsregister
- Art. 1 Abs. 1 des BG vom 6.10.1923 betreffend Strafbestimmungen zum Handelsregister- und Firmenrecht
- Art. 112 des BG vom 3.10.1951 über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes
- Art. 41 Abs. 1 der VO vom 5.3.1962 über den Pflanzenschutz

---

9 Noll, Rechtsstaatliche Gesichtspunkte, ZStR 72, 1957, S. 380

- Art. 25 des BG vom 20.3.1970 über die Investitionsrisikogarantie.

Diese Kollisionsnorm kommt ausser in ältern Gesetzen auch in neuern gesetzlichen Regelungen, die die Landwirtschaft betreffen, zur Anwendung. Weiter taucht sie im Sozialversicherungsrecht auf.

Die Kollisionsnorm hat eine doppelte Bedeutung: "Für die Idealkonkurrenz mit schwereren Taten das Absorptionsprinzip zu begründen und für die unechte Gesetzeskonkurrenz die Spezialität des Nebenstrafgesetzes auszuschliessen, so dass es andern, schwereren Strafbestimmungen subsidiär wird" (10).

b) Vorbehalt der besonderen Bestimmungen des StGB

Neuere Gesetze weisen oft folgende Kollisionsnorm auf: "Die Strafverfolgung auf Grund besonderer Bestimmungen des Schweizerischen StGB bleibt vorbehalten".

Beispiele finden sich viele, so

- Art. 38 Abs. 1 des BG vom 30.9.1955 über die wirtschaftliche Kriegsversorgung
- Art. 16 Abs. 3 des BG vom 26.9.1958 über die Exportrisikogarantie
- Art. 62 Abs. 1 des BG vom 13.3.1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel

---

10 Zit. Schultz, Uebersicht, ZStR 68, 1953, S. 464

- Art. 25 Abs. 2 des BG vom 8.10.1971 über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs.

Die Kollisionsnorm soll "nicht nur die Spezialität des Sondergesetzes, sondern auch das Absorptionsprinzip zugunsten der schwereren Strafbestimmung ausschliessen" (11).

c) Besondere Vorschriften für die Idealkonkurrenz

Einige Gesetze sehen für die Idealkonkurrenz in Abweichung von Art. 68 Abs. 1 StGB die Kumulation vor. So lautet z.B. Art. 85 Abs. 2 des Zollgesetzes vom 1.10.1925 vor dem Inkrafttreten des VStR wie folgt: "Erfüllt eine Handlung gleichzeitig den Tatbestand eines Zollvergehens und derjenigen einer durch die Strafgesetzgebung des Bundes oder der Kantone vorgesehenen strafbaren Handlung, so finden die Strafbestimmungen des vorliegenden Gesetzes neben denjenigen der Strafgesetzgebung des Bundes oder der Kantone Anwendung".

Diese Regelung findet sich heute z.B. noch in Art. 41 Abs. 2 der VO vom 5.3.1962 über den Pflanzenschutz sowie in Art. 20 des BB vom 18.3.1971 über die offizielle Qualitätskontrolle in der schweizerischen Uhrenindustrie.

---

11 Zit. Noll, Rechtsgleichheit, ZStR 74, 1959, S. 39; vgl. dagegen die Auslegung dieser Kollisionsnorm durch das Bundesgericht, S. 190f

d) Weitere Kollisionsnormen

Neben diesen grossen Gruppen finden sich Kollisionsnormen, die so eng mit dem zu regelnden Gebiet zusammenhangen, dass sie nicht für eine Mehrzahl von Erlassen gebraucht werden können. Als Beispiele seien die Kollisionsnormen des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vor Verunreinigung vom 8.10.1971 sowie des Bundesgesetzes über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft vom 23.3.1962 genannt:

aa) Art. 41 BG über den Schutz der Gewässer vor Verunreinigung vom 8.10.1971 (Gewässerschutzgesetz)

"Erfüllt eine Widerhandlung gegen dieses Gesetz gleichzeitig den Tatbestand des Art. 234 des Schweizerischen StGB so ist nur diese Bestimmung anwendbar. Im übrigen finden die Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes neben denjenigen des Schweizerischen StGB Anwendung. Art. 68 Ziff. 1 des Schweizerischen StGB ist anwendbar".

Der Sinn dieses Artikels liegt nach der bundesrätlichen Botschaft (12) darin, den Art. 234 StGB als strengere und zugleich speziellere Bestimmung vorgehen zu lassen.

---

12 BBl 1970 II, S. 475

bb) Art. 51 BG über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft vom 23.3.1962 (Investitionskreditgesetz)

"Wer vorsätzlich und in der Absicht, sich oder einem anderen einen Investitionskredit, eine Betriebshilfe oder einen andern in diesem Gesetz vorgesehenen Vorteil unrechtmässig zu verschaffen oder zu sichern, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unwahren Urkunde benutzt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder von irgendjemand eine falsche Beurkundung erschleicht, eine von ihm oder einem Dritten hergestellte Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht, eine Urkunde über die er nicht allein verfügen darf, beschädigt, vernichtet, beiseiteschafft oder entwendet, wird mit Gefängnis, Haft oder Busse bestraf Bei Urkundenfälschung durch Beamte oder Personen öffentlichen Glaubens bleibt Art. 317 des Schweizerischen StGB anwendbar."

Diese Bestimmung bringt eine Zusammenfassung der Delikte der Art. 251ff StGB. Als Höchststrafe ist aber lediglich Gefängnis vorgesehe

2. Fehlen von Kollisionsnormen

Enthält ein Gesetz keine Kollisionsnorm, so wird regelmässig Spezialität des nebenstrafrechtlichen Tatbestandes angenommen (13). Vor Einführung des VStR fehlten vor allem in den Steuergesetzen die Kollisionsnormen.

13 Noll, Rechtsgleichheit, ZStR 74, 1959, S. 40;
Pfund, Verwaltungsstrafrecht, ZSR 1971, 2. HB., S. 172-174;
Botschaft VStR, BBl 1971 I S. 998-1000

IV. Bedeutung der Kollisionsnormen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

1. Vorbehalt strengerer Strafbestimmungen

Zu dieser Kollisionsnorm nahm das Bundesgericht in BGE 87 IV 97, einem Fall, in dem die Strafbestimmungen des Landwirtschaftsgesetzes und des StGB konkurrierten, Stellung. Der Vorbehalt bedeute nach seinem Wortlaut, dass die Strafbestimmungen des StGB den Vorrang hätten und diejenigen des LWG nicht zur Anwendung kämen, wenn der Täter durch die gegen das LWG verstossende Handlung zugleich ein Verbrechen oder Vergehen des gemeinen Strafrechtes erfülle.

Diese wörtliche Auslegung befriedigt durchaus, wenn das Spezialgesetz nur Uebertretungstatbestände kennt. Schwierigkeiten entstehen jedoch, wenn das Spezialgesetz Verbrechens- oder Vergehensbestände aufweist.

2. Vorbehalt der besonderen Bestimmungen des StGB

Der Vorbehalt der besonderen Bestimmungen des StGB stellt nach dem Bundesgericht eine wertlose Kollisionsnorm dar. In BGE 91 IV 32 E. 2 erklärte das Bundesgericht, Art. 102 Ziff. 1 SVG behalte zwar die besonderen Bestimmungen des StGB vor. Damit sei jedoch nicht gesagt, in welchem Verhältnis die Bestimmungen des SVG zu den Vorschriften des StGB stünden. Insbesonders sei nichts darüber ausgesagt, dass bei den unter beide Gesetze zugleich fallenden Handlungen das eine gegenüber dem andern vorgehe, sei es in

dem Sinne, dass Vorschriften mit der Androhung schwererer Strafen anwendbar wären, sei es, dass das Sondergesetz vorgehe. Deshalb sei nach den allgemeinen Vorschriften über das Zusammentreffen von Strafbestimmungen zu entscheiden. Entscheidend sei, ob der Unrechtsgehalt der zu beurteilenden Handlung durch die Bestrafung nach einer der zusammentreffenden Bestimmungen, sei es infolge Konsumtion oder Subsidiarität, völlig abgegolten werde oder nicht.

Eine Kollisionsnorm, die lediglich darauf hinweist, Art. 68 StGB sei anzuwenden, erscheint ohne Bedeutung; denn diese Bestimmung kommt schon auf Grund von Art. 333 Abs. 1 StGB zur Anwendung. Erstaunlich ist, dass diese Kollisionsnorm auch in Gesetzen, die lange nach diesem Entscheid erlassen wurden, immer wieder auftaucht (14).

---

14 z.B. Art. 25 Abs. 2 des BG vom 8.10.1971 über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs.

V. Ungenügen der gesetzlichen Kollisionsnormen

Die Darstellung zeigt, dass die Kollisionsnormen mehr oder weniger zufällig gewählt werden und vielfach die Tradition innerhalb einer Verwaltungsabteilung für die Wahl entscheidend ist (15). Wenn zudem nach Ansicht des Bundesgerichtes eine der am häufigsten gebrauchten Kollisionsnormen wertlos ist, kann die Konkurrenz nicht allein auf Grund dieser Normen gelöst werden. Es müssen andere Prinzipien herangezogen werden. Das Bundesgericht hat sich denn auch nicht gescheut, von den in den Spezialgesetzen erwähnten Kollisionsnormen abzuweichen (16). Welche Prinzipien bei der Lösung der Konkurrenzfragen massgebend sind, soll anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anschliessend dargestellt werden.

---

15 Vgl. Pfund, Entwurf, ZBl 74, 1973, S. 59: "Jede einzelne Verwaltung pflegt und hegt ihr eigenes Gärtchen mit mehr oder weniger Sorgfalt und Geschick und schirmt es von den Samen der Nachbargärten ab".

16 Noll, Rechtsgleichheit, ZStR 74, 1959, S. 41; Vgl. S. 197ff

VI. Massgebende Kriterien zur Lösung der Konkurrenzfragen

1. Allgemeine Grundsätze

a) Verschiedenheit der Rechtsgüter

Die Verschiedenheit der Rechtsgüter genügt nicht, um Idealkonkurrenz anzunehmen, da sonst zwischen den Strafbestimmungen der Sondergesetze und dem StGB fast ausnahmslos Idealkonkurrenz gegeben wäre; denn es gehört zum Wesen des Spezialgesetzes, dass es andere Zwecke verfolgt und andere Interessen schützt als das StGB (17). Gleichwohl begründet das Bundesgericht auch in neueren Urteilen die Idealkonkurrenz damit, es seien verschiedene Rechtsgüter verletzt worden (18).

b) Abgeltung des Unrechtsgehaltes

Das vom Bundesgericht am häufigsten gebrauchte Kriterium geht dahin, ob der Unrechtsgehalt der strafbaren Handlung durch die Bestrafung nach einer der zusammentreffenden Strafbestimmungen völlig abgegolten werde oder nicht, ob die eine Bestimmung die andere wertmässig, dem Verschulden und Unrecht nach, ganz umfasse (19).

---

17 BGE 85 IV 180f; 86 IV 92; 91 IV 213
18 BGE 77 IV 46; 81 IV 161; 82 IV 140; 97 IV 123
19 BGE 80 IV 39; 81 IV 162; 83 IV 127; 88 IV 133; 91 IV 32; 91 IV 213; 96 IV 115; 96 IV 152; 96 IV 160; 97 IV 34; 97 IV 111; 98 IV 60

c) Höhe der angedrohten Strafe

Bedeutung wird auch der Höhe der im Spezialgesetz und im StGB angedrohten Strafe zugemessen. Kennt das Spezialgesetz nur Uebertretungsstraftatbestände, werden regelmässig schwerere Strafbestimmungen des StGB herangezogen (20).

d) Rechtsgleichheit

Hinweise auf die Rechtsgleichheit kommen oft im Zusammenhang mit andern Argumenten vor, so wenn betont wird, es sei durch nichts gerechtfertigt, einen Täter strenger oder milder zu bestrafen (21).

2. Auslegungsmethoden

a) Historische Auslegung

In einzelnen Fällen werden die Materialien und der Wille des Gesetzgebers berücksichtigt. Ausschliesslich auf die Materialien wird in BGE 83 IV 121 abgestellt (22): Ein Müller hatte in seinen Mehl- und Verkaufskontrollen unrichtige Angaben gemacht und dadurch Subventionen erschlichen und Abgaben gespart. Art. 33 des BG vom 7.7.1932 über die Getreideversorgung des Landes sah für die vom Müller begangenen strafbaren Handlungen Haft oder

---

20 BGE 71 IV 198; 72 IV 167; 82 IV 138; 85 IV 173; 87 IV 97
21 BGE 71 IV 198; 72 IV 167; 82 IV 138
22 Vgl. Noll, Rechtsgleichheit, ZStR 74, 1959, S. 43f

Busse von 100 - 20'000 Franken vor. Das Bundesgericht lehnte die Idealkonkurrenz zu Art. 251 StGB mit der Begründung ab, aus den Materialien gehe mit absoluter Sicherheit ("avec une parfaite clarté") hervor, dass der Gesetzgeber das gemeine Strafrecht habe ausschliessen wollen. Von dieser Auffassung könnte nur abgewichen werden, wenn der Sinn, den man dem Gesetz seinerzeit zumass, mit dem Text unvereinbar sei oder wenn er in der Praxis zu unvernünftigen Ergebnissen führen würde. Dies sei jedoch vorliegend nicht der Fall (23).

b) Objektiv-zeitgemässe Auslegung

Im Gegensatz zu BGE 83 IV 121 bevorzugt das Bundesgericht in BGE 86 IV 94 die objektiv- zeitgemässe Auslegung (24). Ein Unternehmer hatte auf seinen Lohnlisten nicht alle ausbezahlten Löhne aufgeführt und so der SUVA gegenüber Beiträge hinterzogen. Das Bundesgericht nahm Idealkonkurrenz zwischen Art. 66 KUVG und Art. 251 StGB an und erklärte: "Ist aber der Wille des historischen Gesetzgebers nicht mit eindeutiger Klarheit zu entnehmen, so hindert der Gesetzestext nicht, bei dessen Auslegung der allgemeinen Rechtsentwicklung und den gegenwärtigen Verhältnissen Rechnung zu tragen" (25). Vorliege sei kein eindeutiger Wille des historischen Gesetzgebers festzustellen; nach den gegenwärtigen Anschauungen aber genügten die in Art. 66 KUVG angedrohten drei Monate Haft oder Busse nicht, um den Unrechtsgehalt der strafbaren Handlung abzugelten (26).

---

23 Eine ausführliche Darstellung des Falles findet sich auf S. 19
24 Den gleichen Sachverhalt hatte das Bundesgericht auch in BGE 82 IV 138 zu beurteilen; vgl. zu diesem Entscheid S. 200f
25 Zit. BGE 86 IV 94
26 BGE 86 IV 92ff

Welche Auslegungskriterien das Bundesgericht zur Klärung der Verhältnisse zwischen der privatschriftlichen Falschbeurkundung des Art. 251 StGB und den Nebenstrafgesetzen anwendet und welche Schwierigkeiten trotz der Vielzahl der herangezogenen Kriterien bleiben, wird anschliessend dargestellt.

§ 9 Rechtsprechung zu den Konkurrenzfragen bei der privatschriftlichen Falschbeurkundung

I. Art. 10 BRB vom 3.12.1945 über die Dezentralisation des gebundenen Zahlungsverkehrs Art. 19 BRB vom 7.5.1946 über den Zahlungsverkehr mit den Niederlanden

BGE 76 IV 81

Während des zweiten Weltkrieges verboten die kriegsführenden Staaten, an Bewohner feindlicher Staaten Zinsen, Dividenden oder verfallene Obligationen auszubezahlen. Diese Regelung hatte in der Schweiz zur Folge, dass die Börsenkurse für Titel, die sich im schweizerischen Besitz befanden, günstiger lagen. Vom 27.12.1940 an wurden französische und holländische Titel an den Schweizerbörsen wieder zugelassen, sofern sie eine Erklärung enthielten, sie seien vom 2.9.1939 an ununterbrochen in schweizerischem Besitz gewesen. Für diese Bestätigung wurde von der Nationalbank, der Schweizerischen Bankiervereinigung und den schweizerischen Börsen ein spezielles Formular geschaffen.

Métry verkaufte mit Hilfe von Angestellten verschiedener Banken, die ihm unwahre Bestätigungen ausstellten, ausländische Titel, die nicht in Schweizerbesitz waren. Dadurch erreichte er einen Gewinn von rund drei Millionen Schweizerfranken.

Das Bundesgericht sprach sich für unechte Gesetzeskonkurrenz zwischen der Herstellung solcher falschen Affidavits und Art. 251 StGB aus. Die falschen Affidavits seien zur Erleichterung des Clearingverkehrs gedacht. Die Herstellung und der Gebrauch unwahrer Urkunden stellten somit Widerhandlungen gegen Verwaltungsvorschriften dar, was weniger verwerflich sei. Dass der BRB vom 7.5.1946 die spezielle Absicht des Art. 251 StGB nicht erwähne, sei ohne Bedeutung, da die Herstellung unrichtiger Affidavits ohne diese Absicht kaum denkbar sei. Wenn der Gesetzgeber die Herstellung falscher Affidavits nicht bloss als Vergehen gegen die Verwaltung angesehen hätte, wäre das gemeine Recht ausdrücklich vorbehalten worden. Da dies nicht erfolgt sei, komme nur die Anwendung des Spezialgesetzes in Frage. Art. 251 StGB könne dann gegeben sein, wenn zur Umgehung der Clearingvorschriften fiktive Buchhaltungen, vordatierte Korrespondenz etc. gebraucht würden (1).

---

1 So auch OG Solothurn, RS 1955, Nr. 175

II. Art. 13 der Ursprungszeugnis-Verordnung vom 9.12.1929

BGE 79 I 34

Redjoff hatte fiktive Fakturen, falsche Einfuhrerklärungen und unrichtige Ursprungszeugnisse hergestellt. Belgien verlangte wegen dieser Delikte die Auslieferung Redjoffs. Dieser bestritt, dass die Voraussetzungen für eine Auslieferung gegeben seien. Die Herstellung der unwahren Ursprungszeugnisse sei ein fiskalisches Delikt, zur Anwendung komme lediglich die UZVO.

Dazu bemerkte das Bundesgericht, die Ursprungszeugnisse dienten nicht nur fiskalischen, sondern auch wirtschaftlichen Interessen des Landes, doch sei dies nicht entscheidend. Entscheidend sei, dass Art. 13 UZVO den Fälscher eines Ursprungszeugnisses mit Gefängnis oder Busse bis 10'000 Fr. bedrohe und die Anwendung strengerer Strafbestimmungen nicht vorbehalte. Art. 13 UZVO trete deshalb an die Stelle des gemeinen Strafrechtes, gleichgültig, welches die Absicht des Täters sei.

III. Art. 64 und 66 des Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes vom 13. Juni 1911

BGE 82 IV 138 (2)

Treyvaud schrieb zwischen 1948 - 1952 nicht alle ausbezahlten Löhne in die nach Art. 64 KUVG vorgesehenen Listen ein und hinterzog so gegenüber der SUVA rund Fr. 14'000.-- an Abgaben.

Das Bundesgericht nahm Idealkonkurrenz zwischen Art. 64 KUVG und Art. 251 und Art. 148 StGB an. Die Lohnlisten, die nach Art. 64 KUVG geführt werden müssten, seien als Bestandteil der Buchhaltung Urkunden; denn sie seien bestimmt, eine Tatsache von rechtserheblicher Bedeutung zu beweisen. Wer durch unwahre Angaben in den Lohnlisten Prämien hinterziehe, bereichere sich unrechtmässig und erfülle den Tatbestand von Art. 251 StGB. Gleichzeitig sei auch Art. 64 KUVG gegeben, weil diese Bestimmung das Funktionieren der obligatorischen Unfallversicherung sicherstellen wolle. Die Tatbestandsmerkmale seien ebenfalls nicht die gleichen. Art. 251 StGB verlange die Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen. Art. 66 KUVG hingegen treffe schon die vorsätzliche Verletzung der in Art. 64 KUVG umschriebenen Pflichten. Auch zeigten die in Art. 66 KUVG angedrohten Strafen, dass diese Bestimmung die Anwendung des gemeinen Strafrechtes nicht ausschliessen könnten. Die drei

---

2 Bestätigt in BGE 86 IV 92

Monate Haft oder Busse könnten nur die einfache Uebertretung von Art. 66 KUVG abgelten, nicht jedoch die Verbrechen des Betruges oder der Urkundenfälschung. Schliesslich würde es dem System des KUVG widersprechen, wenn derjenige, der unrichtige Lohnlisten erstelle, um Prämien zu hinterziehen, nur Haft oder Busse gewärtigen müsste, während nach Art. 99 Ziff. II KUVG derjenige, der auf betrügerische Weise nicht geschuldete Leistungen erlange, dem gemeinen Strafrecht unterstünde.

Abweichende Entscheide sind selten, so z.B. RS 1948, Nr. 88: Das Obergericht Solothurn nimmt Spezialität von Art. 66 KUVG an. Von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weicht auch das Kantonsgericht Graubünden ab. Falls Art. 148 oder Art. 251 StGB gegeben seien, falle eine Bestrafung nach Art. 66 KUVG dahin (3).

---

3 RS 1958 Nr. 30

IV. Art. 33 BG vom 7.7.1932 über die Getreideversorgung des Landes (ausser Kraft)

BGE 83 IV 121

Der Müller Pantet hatte in seinen Mehl- und Verkaufskontrollen sowie in seinen Berichten an die Getreide- und Zollverwaltung unrichtige Angaben gemacht und vorgegeben, er habe mehr dunkles und weniger weisses Mehl verkauft. Dadurch erhielt er unberechtigterweise Vergütungen für die Lieferung dunklen Mehls und umging die für die Lieferung von Weissmehl geschuldeten Abgaben. Pantet erzielte einen Gewinn von Fr. 65'000.--.

Art. 33 des alten Getreidegesetzes sah für strafbare Handlungen, wie sie Pantet begangen hatte, Haft oder Busse von 100 - 20'000 Franken, in schweren Fällen Gefängnis bis zu drei Jahren vor. Unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte lehnte das Bundesgericht die Idealkonkurrenz zwischen Art. 33 des Getreidegesetzes und Art. 251 StGB ab. Richtig sei zwar, dass die Meinung des Gesetzgebers bei der Auslegung einer Bestimmung nicht allein massgebend sei, doch sei sie in Verbindung mit andern Auslegungsmethoden durchaus brauchbar. Falls der Wille des Gesetzgebers mit absoluter Sicherheit ("avec une parfaite clarté") aus den Materialien hervorgehe, sei das Bundesgericht an die Auffassung des Gesetzgebers gebunden, ausser wenn der Sinn, dem man dem Gesetz seinerzeit zumass, mit dem Text unvereinbar sei oder wenn er in der Praxis zu unvernünftigen Ergebnissen führte. Vorliegend gehe die Meinung des Gesetzgebers unmissverständlich

aus den Beratungen im Nationalrat hervor: Das gemeine Strafrecht sollte in allen Fällen ausgeschlossen sein. An diese Ansicht habe sich das Bundesgericht zu halten, auch wenn das Ergebnis nicht vollauf zu befriedigen vermöge.

V. Art. 7 BRB vom 17.10.1944 über das kriegswirtschaftliche Strafrecht und die kriegswirtschaftliche Strafrechtspflege (ausser Kraft)

BGE 85 IV 173

Ein Müller hatte in der Mehl- und Verkaufskontrolle unrichtige Angaben gemacht und dadurch Abgaben hinterzogen und Rückvergütungen bewirkt, die sich auf rund Fr. 340'000.-- beliefen.

Das Bundesgericht nahm unechte Gesetzeskonkurrenz zwischen Art. 7 des BRB über das kriegswirtschaftliche Strafrecht vom 17.10.1944 und Art. 251 StGB an. In einem Gesetz, das wie der BRB vom 17.10.1944 in zahlreichen Erlassen verstreute kriegswirtschaftliche Strafbestimmungen durch eine einheitliche und eingehende Regelung ersetze, hätte ein Vorbehalt zugunsten des gemeinen Strafrechtes, wenn er gewollt gewesen wäre, ohne Zweifel seinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden.Unbeachtlich sei, dass in den weit gefassten kriegswirtschaftlichen Tatbeständen die besonderen Merkmale des Betruges und der Urkundenfälschung nicht genannt seien; denn mit der unrichtigen Führung der Bücher und den unwahren Meldungen habe der Täter keinen andern Zweck als die betrügerische Hinterziehung oder Erwirkung

öffentlichrechtlicher Leistungen verfolgt. Die besonderen Merkmale des Betruges und der Urkundenfälschung seien deshalb gegeben. Keine Bedeutung habe ferner, dass nicht die gleichen Rechtsgüter geschützt seien. Entscheidend sei, dass die im kriegswirtschaftlichen Strafrecht vorgesehene Strafe von drei Jahren Gefängnis genüge, um die staatlichen Interessen zu schützen und den Täter angemessen zu bestrafen. Die kumulative Anwendung der kriegswirtschaftlichen Strafbestimmungen und derjenigen von Art. 148 und Art. 251 StGB wäre vorliegend umso stossender, als der Täter wegen strafbarer Handlungen gegen den Staat strenger bestraft würde, als wenn er die gleichen Handlungen gegenüber Privaten begangen hätte.

VI. Art. 112 des BG vom 3.10.1951 über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes

BGE 87 IV 97

Der Bund gewährt Landwirten in Berggebieten unter bestimmten Auflagen Subventionen zum Kauf von landwirtschaftlichen Maschinen. Am 17.10.1959 reichte Barmettler ein Beitragsgesuch ein, worin er erklärte, er habe bis jetzt keinen Motormäher gekauft. In Wirklichkeit hatte er bereits am 13.8.1959 von Flück einen Motormäher erworben. Flück änderte in der Folge die Originalrechung ab, indem er sie auf den 13.5.1960 datierte und mit einem Quittungsvermerk vom 18.5.1960 versah. Die Abteilung für Landwirtschaft des EVD erstattete Strafanzeige. Das Kantonsgericht Nidwalden verurteilte Barmettler und Flück nach Art. 112 Abs. 1 LWG zu Fr. 80.-- und Fr. 100.-- Busse. Das Bundesgericht hob dieses Urteil mit folgender Begründung auf:

Art. 112 LWG behalte schwerere Strafbestimmungen ausdrücklich vor. Diese Vorschrift sei wörtlich auszulegen und Fälschungen von Belegen seien deshalb nach Art. 251 StGB zu ahnden, wenn die Merkmale dieses Artikels vorlägen; denn das LWG bestrafe die schwersten strafbaren Handlungen nur mit Haft oder Busse. Eine blosse Haftstrafe aber sei für schwere Fälle unzureichend und hätte zudem zur Folge, dass Gehilfenschaft und Versuch gemäss Art. 104 StGB straflos blieben, was in schweren Fällen unbefriedigend wäre.

VII. Art. 85 Abs. 2 BG vom 1.10.1925 über das Zollwesen (revidiert durch VStR vom 22.3.1974)

BGE 96 IV 151

Der Beschuldigte importierte aus Italien Kartoffeln und Zwiebeln. Dabei überzog er die ihm zustehenden Kontingente beträchtlich. Um die Zollbehörden zu täuschen, setzte der Lieferant in den Rechnungen, Frachtbriefen, Pflanzenschutzzeugnissen und Zolldeklarationen geringere Mengen ein als er tatsächlich geliefert hatte.

Das Bundesgericht entschied sich nicht grundsätzlich für Idealkonkurrenz zwischen Art. 85 Abs. 2 ZG und Art. 251 StGB. Immerhin deute der Wortlaut eher auf Idealkonkurrenz hin.

Im vorliegenden Fall aber sei es nicht zweifelhaft, dass Idealkonkurrenz gegeben sei. Der Täter habe die strafbaren Handlungen nicht in erster Linie begangen, um den Zoll zu hinterziehen, sondern um die Einfuhrbeschränkungen zu umgehen und sich eine günstige Marktstellung zu sichern. Die Strafbestimmungen des Zollgesetzes, die nur die Verletzung fiskalischer und anderer öffentlicher Interessen ahndeten (BGE 72 IV 190f; 81 IV 188f), könnten den Unrechtsgehalt nicht nach allen Seiten umfassen.

VIII. Art. 18 BRB vom 28.3.1949 über das Kriegsmaterial (ersetzt durch BG vom 30.6.1972 über das Kriegsmaterial)

BGE 96 IV 155 (Fall Bührle)

Um verbotene Waffenausfuhren zu verheimlichen, gebrauchte Lebedinsky unrichtige, im Ausland hergestellte Endverbrauchererklärungen.

Der Verteidiger Lebedinskys machte geltend, Art. 18 Abs. 1 lit. b KMB erfasse nicht nur unrichtige und unvollständige Angaben, sondern auch Urkundenfälschungen, insbesonders den Gebrauch wahrheitswidriger Endverbrauchererklärungen. Dieser Argumentation hielt das Bundesgericht entgegen, dass schon die unwahren Angaben für sich allein mit Gefängnis oder Busse bestraft würden. Der Täter, der unwahre Angaben mit falschen Urkunden decke, vergehe sich schwerer als derjenige, der bloss schriftliche Lügen aufstelle. Dass es um Täuschungshandlungen gegenüber einer Behörde gehe, sei entgegen einer weit verbreiteten Auffassung kein Grund zur Privilegierung. Insbesonders sei die Anwendung der milderen Spezialbestimmung nicht schon deswegen am Platz, weil der Täter einer Behörde in einem öffentlichrechtlichen Verhältnis gegenüberstehe. Wer im Bewilligungsverfahren unwahre Angaben mache und sie mit einer falschen Endverbraucherklärung tarne, sei somit nach Art. 18 Abs. 1 lit. b KMB sowie nach Art. 251 StGB zu bestrafen. Diese Lösung entspreche der Rechtsprechung des Kassationshofes, der Idealkonkurrenz annehme, wenn für die gleichzeitige Anwendung beider Bestimmungen Raum bleibe und der Kumulation nicht eine besondere Kollisionsnorm des Spezialgesetzes gegenüberstehe.

IX. Steuerstrafrecht

BGE 81 IV 166

Küffer stiftete seine Büroangestellte an, in ihrer Steuererklärung nicht ihren ganzen Erwerb anzugeben. Zu diesem Zweck stellte er ihr einen unrichtigen Lohnausweis aus.

Das Bundesgericht hob die Verurteilung wegen Urkundenfälschung nach Art. 251 StGB auf. Zwar sei der Lohnausweis eine Urkunde, doch genüge dies nicht zur Verurteilung. Hinzukommen müsse, dass die Bestimmungen des Steuerstrafrechtes das gemeine Strafrecht nicht ausschlössen. Dies sei jedoch der Fall. Die Kantone seien gemäss Art. 335 Ziff. 2 StGB zum Erlass von Strafbestimmungen, die dem Schutz des kantonalen Steuerstrafrechts dienten, befugt. Diese Sonderbestimmungen hätten den Vorrang vor dem gemeinen Strafrecht. Unbeachtlich sei, dass die Fälschung im kantonalen Steuerrecht bloss als Tatbestandsmerkmal der qualifizierten Steuerhinterziehung erscheine. Dies sei z.B. auch bei Art. 129ff WUStB der Fall. Entscheidend sei, dass der Lohnausweis nur für die Steuerbehörde ausgestellt worden sei und die Fälschung nur im Zusammenhang mit dem Steuerrecht von Bedeutung sei.

BGE 91 IV 188

Grumbach und Moser bildeten eine einfache Gesellschaft zur Verwaltung einer Liegenschaft in Lausanne. Um steuerrechtliche Vorteile zu erringen, liess Grumbach von verschiedenen Handwerkern fiktive Rechungen aufstellen und setzte

sie in die Abrechnung ein. Ferner erwähnte er in der Bilanz eine nicht vorhandene Schuld von Fr. 15'000.--.

Das Bundesgericht betrachtete die Buchhaltung und die Bilanz der einfachen Gesellschaft als Urkunden, auch wenn die Buchführungspflicht durch Art. 957ff OR nicht vorgeschrieben sei. Wie ein Grundstückkaufsvertrag (4) diene auch die Buchhaltung eines Geschäftes nicht nur der Steuerhinterziehung (! 5). Sie sei nach dem Gesetz (kaufmännische Buchhaltung) oder nach ihrer Natur (private Buchhaltung eines nicht buchführungspflichtigen Geschäftes) objektiv dazu bestimmt, als Beweismittel zu dienen. Diese Beweisbestimmung sei unabhängig davon, in welchem Zeitpunkt und zu welchem Zweck der Geschäftsinhaber die Aufzeichnung als Beweismittel gebrauchen wolle. Deshalb falle die vorliegende Fälschung unter Art. 251 StGB. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn eine falsche Buchhaltung nur für Steuerzwecke allein erstellt würde und daneben eine andere Buchhaltung geführt würde, die Aufschluss über die wahre Vermögenslage des Geschäftes gäbe.

BGE 92 IV 44

Alder stellte beim Verkauf eines Occasionswagens eine falsche Quittung aus. Indem er als Käufer und Verkäufer zwei nicht steuerpflichtige Privatpersonen anführte, versuchte er, die Warenumsatzsteuer zu hinterziehen. Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte ihn wegen Urkundenfälschung nach Art. 251 StGB. Das Bundesgericht hob das Urteil auf. Wer eine falsche Urkunde herstelle

---

4 Vgl. BGE 84 IV 163
5 Sic, Pra 55, Nr. 46, S. 160

oder zur Täuschung gebrauche, um kantonale Steuern zu hinterziehen, könne nur nach dem kantonalen Steuerstrafrecht bestraft werden, wenn die Urkunde nur für die Steuerbehörde bestimmt sei und keinen andern Zwecken diene. Der Grund für die ausschliessliche Anwendung des Steuerstrafrechtes liege darin, dass dem Täter eine übergeordnete, mit öffentlichrechtlichen Kontroll- und Zwangsbefugnissen ausgestattete Verwaltung gegenüberstehe. Seine Tat sei anders zu beurteilen, als wenn er sie einer gleichgeordneten Privatperson gegenüber begehe. Art. 251 StGB schütze den einzelnen im privatrechtlichen Geschäftsverkehr, während die Wahrheitspflicht im Steuerverfahren dem Interesse des Staates am zuverlässigen Gang der öffentlichen Verwaltung diene.

Was für die kantonalen Steuern gelte, treffe auch für die Bundessteuern zu. Das Unterordnungsverhältnis rechtfertige eine Strafe bloss nach den Sonderbestimmungen des Steuerstrafrechtes. Diese Auffassung liege auch den bundesrechtlichen Steuererlassen zugrunde, sei es, dass sie den Gebrauch falscher oder unwahrer Urkunden unter Strafe stellten, sei es, dass sie von einer Kollisionsnorm absähen, was bedeute, dass Art. 251 StGB ausgeschlossen sei. Nach heutiger Auffassung möge es als zu milde erscheinen, dass die meisten Steuergesetze bloss Busse androhten. Doch sei dies kein Grund, das Steuerdelikt, das nur zur Steuerhinterziehung begangen werde, dem gemeinen Strafrecht zu unterstellen. Vorliegend seien deshalb nur Art. 36ff WUStB anwendbar.

BGE 101 IV 53

A. war einziger Verwaltungsrat der I. AG. Er unterzeichnete jeweils die Bilanzen sowie die Gewinn- und Verlustrechnungen der Gesellschaft. 1961 beauftragte die I. AG die Schweizerische Bankgesellschaft, dem I.R. Trust in Vaduz einen Betrag von Fr. 20'140.-- zu überweisen. Dieser Betrag wurde im Immobilienkonto der I. AG aufgeführt. Der eidgenössischen Steuerverwaltung wurden zwei fiktive Fakturen des I.R. Trusts über Fr. 9'895.-- und Fr. 10'245.-- sowie fiktive Lieferscheine vorgelegt, um diese Zahlung begründen zu können. A. wurde deswegen von der eidgenössischen Steuerverwaltung wegen Hinterziehung von Couponabgaben und Verrechnungssteuern bestraft.

Ausserdem schrieb A. in der Erfolgsrechnung 1962/63 einen Betrag von Fr. 200'000.-- ab mit der Begründung, er habe der W. AG ein Darlehen gewährt und einen Verlust in dieser Höhe gemacht. In Wirklichkeit hatte er Fr. 180'000.-- wieder eingebracht, verbuchte diesen Eingang jedoch nicht.

Das Kantonsgericht St. Gallen verurteilte A. wegen wiederholter Urkundenfälschung. Gegen dieses Urteil reichte A. Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht ein mit der Begründung, die Fälschung sei nach Art. 335 Ziff. 2 StGB nur nach den kantonalen Strafbestimmungen zu ahnden. Das Bundesgericht wies die Beschwerde unter Hinweis auf seine frühere Praxis ab:

Das kantonale Steuerstrafrecht gehe als Sonderstrafrecht dem gemeinen Strafrecht nur vor, wenn die Tat ausschliesslich begangen werde, um kantonale Steuern zu hinterziehen. Die von A. gefälschten Buchhaltungen seien aber auch bestimmt, zivilrechtliche Verhältnisse zu beweisen. Die Anwendung von Art. 251 StGB sei deshalb nicht ausgeschlossen.

§ 10 Mängel der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Die Methode des Bundesgerichtes, nicht auf die Kollisionsnormen der Spezialgesetze allein abzustellen, sondern weitere Kriterien zur Lösung der Konkurrenzfragen heranzuziehen, brachte einen beträchtlichen Fortschritt. Ein Mangel aber konnte, wie auch das Bundesgericht zugibt (1), nicht ausgeschaltet werden: Die Auslegung befriedigt nur, wenn man den Einzelfall isoliert betrachtet, nicht jedoch, wenn man die Gesamtheit der ähnlichen Fällen berücksichtigt; denn die vorhandene Rechtsungleichheit kann nicht übersehen werden (2).

Diese Rechtsungleichheit war ein Hauptgrund für den Erlass eines Gesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (3). Wie unbefriedigend der Rechtszustand vor Erlass dieses Gesetzes war, zeigen folgende Beispiele:

---

1 BGE 83 IV 121
2 Noll, Rechtsgleichheit, ZStR 74, 1959, S. 44
3 Vgl. S. 224 ff

I. Steuerrecht

Der BRB vom 4.8.1934 über die eidgenössische Getränkesteuer sah für die Steuerhinterziehung als Busse den zwanzigfachen Betrag der hinterzogenen Abgaben vor. Bei wissentlicher Verwendung unrichtiger Belege wurde Gefängnis bis zu sechs Monaten angedroht, dazu konnte die Busse um die Hälfte erhöht werden (Art. 60 Abs. 1 und 3 BRB vom 4.8.1934).

Art. 36 des BRB über die Warenumsatzsteuer vom 29.7.1941 ahndete Steuerhinterziehungen durch unwahre Angaben mit Busse bis zum fünffachen Betrag des Hinterzogenen.

Nach Art. 35 Abs. 1 des BG vom 21.3.1969 über die Tabakbesteuerung wurde das gleiche Delikt mit Busse bis zu Fr. 30'000.-- bestraft; bei arglistiger Irreführung der Steuerbehörden konnte eine Gefängnisstrafe verhängt werden (Art. 38 Abs. 3 BG vom 21.3.1969).

Art. 61 Abs. 1 des BG vom 13.10.1965 über die Verrechnungssteuern sah für unwahre Angaben Busse bis zu Fr. 30'000.-- vor, oder, falls die Busse dadurch höher wurde, den dreifachen Betrag der hinterzogenen Steuern. Bei Arglist konnte auf Gefängnis bis zu einem Jahr, auf Haft oder Busse erkannt werden.

Durch das VStR nicht geändert wurden der BRB über die Erhebung einer Wehrsteuer vom 9.12.1940 und das BG über den Militärpflichtersatz vom 12.6.1959. Nach Art. 129 Abs. 1 des Wehrsteuerbeschlusses wird für unrichtige Angaben eine Busse bis zum Vierfachen des hinterzogenen Betrages erhoben, die bei der Verwendung inhaltlich unwahrer

Urkunden auf das Sechsfache erhöht werden kann. Art. 40 des BG über den Militärpflichtersatz sieht für die Hinterziehung mittels unwahrer Urkunden Gefängnis oder Busse vor.

II. Beitragserschleichung

Bei der Erschleichung von Beiträgen sind heute noch die verschiedensten Sanktionen vorgesehen, vom blossen Entzug des Beitrages (Art. 48 Abs. 1 des BG vom 20.9.1949 über die Militärversicherung; Art. 14 Abs. 1 des BB vom 31.1. 1958 über Massnahmen zur Förderung des sozialen Wohnungsbaues) über Haft oder Busse (Art. 32 Ziff. 1 Abs. 4 des BG vom 21.3.1969 über den Verkehr mit Giften; Art. 2 Abs. 1 des BG vom 4.10.1963 betreffend die Einzelanschaffung landwirtschaftlicher Maschinen im Berggebiet) bis zu Gefängnis (Art. 87 des BG vom 20.11.1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; Art. 17 Abs. 1 lit. b des BG vom 30.6.1972 über das Kriegsmaterial).

Selbst die vielen vom Bundesgericht berücksichtigten Auslegungskriterien wie Höhe der angedrohten Strafe (4), Abgeltung des Unrechtsgehaltes (5), Berücksichtigung der geschützten Rechtsgüter (6), Vergleich mit anderen Strafbestimmungen (7), Berücksichtigung der Materialien (8), Rücksichtsnahme auf die im Zeitpunkt des Entscheides geltenden Anschauungen (9) sowie Rechtsgleichheit (10) genügten nicht, um eine allseits befriedigende Lösung zu finden. So halfen die obigen Kriterien

---

4 z.B. 79 I 34, 82 IV 138, 85 IV 173, 87 IV 97
5 z.B. BGE 96 IV 151 und 155
6 z.B. 85 IV 173
7 z.B. 82 IV 138
8 z.B. 83 IV 121
9 z.B. 86 IV 94
10 z.B. 71 IV 198, 72 IV 167

z.B. wohl, die Spezialität der Steuergesetze zu begründen. Sie konnten jedoch nicht verhindern, dass die einzelnen Steuergesetze für gleichartige Handlungen ganz verschiedene Strafdrohungen vorsahen: Für die Steuerhinterziehung z.B. konnte einmal der zwanzigfache Betrag der hinterzogenen Steuer als Busse ausgefällt werden (Art. 60 Abs. 1 BRB vom 4.8.1934 über die eidgenössische Getränkesteuer), ein andermal der fünffache Betrag (Art. 36 des BRB vom 29.7.1941 über die Wahrenumsatzsteuer), in einem dritten Fall nur der dreifache Betrag (Art. 61 Abs. 1 des BG vom 13.10.1965 über die Verrechnungssteuer).

Abhilfe konnte nur der Gesetzgeber schaffen. Durch das BG vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht wurde - wie noch dargestellt wird (11) - ein grosser Fortschritt auf eine rechtsgleiche Behandlung hin erzielt. Das VStR kommt jedoch nur zur Anwendung, wenn die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen ist (12). Für die nicht dem VStR unterstehenden Gesetze aber bleibt nichts anderes übrig, als nach den vorne erwähnten Auslegungskriterien (13) die bestmögliche Lösung im Einzelfall zu finden. Ein Kriterium steht im Vordergrund: Die Höhe der angedrohten Strafe. Wird dieses Merkmal herangezogen, kann verhindert werden, dass für gleichartige strafbare Handlungen wesentlich verschiedene Strafen ausgesprochen werden.

---

11 Vgl. S. 224 ff
12 Art. 1 des BG vom 22.3.1974 über das Verwaltungsstrafrecht
13 Vgl. S. 190 ff

§ 11 Falsche schriftliche Erklärungen im kantonalen Strafrecht

I. Begriff des kantonalen Strafrechtes

Den Kantonen verbleibt nach Art. 335 StGB die Gesetzgebung über das Uebertretungsstrafrecht insoweit vorbehalten, als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist. Die Kantone sind zudem befugt, die Uebertretung kantonaler Verwaltungs- und Prozessvorschriften mit Strafe zu bedrohen und Strafbestimmungen zum Schutz des kantonalen Steuerrechtes aufzustellen.

1. Uebertretungsstrafrecht

Der Begriff der Uebertretung stimmt nicht völlig mit demjenigen von Art. 101 StGB überein. Der Regelung durch die Kantone werden auch kleine Vergehen oder sogar Verbrechen überlassen, so der dem Diebstahl nahe verwandte Wald- und Feldfrevel (1). Als Hauptstrafen dürfen die Kantone - ausser beim Steuerbetrug (2) - jedoch nur Haft oder Busse androhen (3).

---

1 BGE 72 IV 53; Thormann/Overbeck, N 4 zu Art. 335 StGB; Schultz, Lehrbuch, S. 66f
2 Vgl. dazu S. 216
3 Hafter, Allg. T., S. 34; Härdy, I N 1 und II N 1 zu Art. 335 StGB

2. Verwaltungs- und Prozessstrafrecht

Art. 335 Ziff. 1 Abs. 2 StGB stellt einen unechten Vorbehalt dar; denn soweit die Kantone zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Verwaltungs- und Prozessrechtes befugt sind, sind sie auch berechtigt, Normen zur Durchsetzung der Vorschriften aufzustellen (4).

3. Steuerstrafrecht

Im Steuerstrafrecht geniessen die Kantone volle Freiheit. Sie können die Tatbestände als Uebertretungen, Vergehen oder Verbrechen ausgestalten; sie sind auch befugt, einen vom StGB abweichenden allgemeinen Teil für ihr Steuerstrafrecht zu schaffen (5).

---

4 Thormann/Overbeck, N 6 und N 7 zu Art. 335 StGB; Hafter, Allg. Teil S. 36; Schwander, Nr. 92; Schultz, Lehrbuch, S. 67

5 Thormann/Overbeck, N 8 zu Art. 335 StGB; Hafter, Allg. T., S. 37; Schultz, Lehrbuch, S. 67;

II. Grundsätze zum Verhältnis zwischen eidgenössischem und kantonalem Strafrecht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

1. Uebertretungs- oder Polizeistrafrecht

Der Vorbehalt des Art. 335 Ziff. 1 StGB zugunsten des kantonalen Strafrechtes brachte erhebliche Schwierigkeiten, weil nicht immer leicht zu entscheiden war, ob auf einem bestimmten Gebiet ein qualifiziertes Schweigen des Bundesgesetzgebers vorlag oder nicht. Das Bundesgericht entschied die Frage nach folgenden Gesichtspunkten:

Die Kantone dürfen eine Handlung nicht schon dann zur Uebertretung erheben, wenn sie vom eidgenössischen Gesetzgeber nicht mit Strafe bedroht ist. Die Nichtaufnahme eines Tatbestandes in das Strafgesetzbuch kann bedeuten, dass er überhaupt straflos zu bleiben hat. Dies trifft dann zu, wenn das Strafgesetzbuch die Angriffe auf ein Rechtsgut durch ein geschlossenes System von Normen regelt. Behandelt es dagegen ein bestimmtes strafrechtliches Gebiet überhaupt nicht oder stellt es nur einen Teil daraus unter Strafe, um den von Kanton zu Kanton wechselnden Ansichten über die Strafwürdigkeit einer Handlung Rechnung zu tragen, bleibt Raum für kantonales Uebertretungsstrafrecht (6).

---

6 BGE 89 IV 94ff E. 4 a; vgl. Schultz, Lehrbuch, S. 66f; Zulässig sind folgende Uebertretungstatbestände: Unzüchtiges Reden in der Oeffentlichkeit (BGE 70 IV 85); Bettelei (BGE 70 IV 194); Wald- und Feldfrevel (BGE 72 IV 54); unberechtigte Führung akademischer Titel (BGE 74 IV 109); Konkubinat (BGE 71 IV 47); Störung des öffentlichen Friedens, sofern nicht ein Tatbestand von Art. 285ff StGB gegeben ist (BGE 71 IV 105); Ungehorsam gegen die Polizei (BGE 81 IV 163); Verunreinigung fremden Eigentums (BGE 89 IV 94)

2. Verwaltungsstrafrecht, Prozessstrafrecht, Steuerstrafrecht

Die Kantone geniessen bei der Gesetzgebung auf diesen Gebieten weitgehende Freiheiten. Sie müssen nur beachten, dass sie nicht in ein vom Bund geregeltes Rechtsgebiet eindringen.

Probleme, die im Zusammenhang mit der Verletzung der Wahrheitspflicht stehen, ergeben sich mit unwahren Aussagen im Prozess sowie mit dem kantonalen Steuerstrafrecht. Nach BGE 76 IV 278ff sind die Kantone berechtigt, wissentlich unwahre Aussagen im Prozess unter Strafe zu stellen: "Art. 306 StGB regelt die Strafbarkeit der falschen Parteiaussage nicht abschliessend, in dem Sinne, dass er den Kantonen verbieten würde, Fälle, auf die diese Bestimmung nicht zutrifft, als Uebertretung unter Strafe zu stellen. Das zu tun, erlaubt Art. 335 Ziff. 1 Abs. 2 StGB den Kantonen; wissentlich unwahre Aussagen der Parteien verstossen, auch wenn sie nicht Beweisaussagen im Sinne des Art. 306 StGB sind, gegen die den Parteien durch das Prozessrecht auferlegte Wahrheitspflicht, also gegen Prozessvorschriften. Es ist nicht einzusehen, weshalb sie von Bundesrechts wegen nur strafbar sein dürften, wenn sie sich eignen, zugunsten der aussagenden Partei Beweis zu bilden. Tun sie das, so sind sie zwar besonders verwerflich und deshalb durch Art. 306 zum Verbrechen erklärt. In den übrigen Fällen widerspricht es zum

mindesten den guten Sitten im Prozesse, wenn eine Partei lügt, zumal wenn sie vorher vom Richter ausdrücklich auf die Warheitspflicht aufmerksam gemacht worden ist, wie das nach § 183 zürch. ZPO geschieht " (7).

Das Verhätnis des kantonalen Steuerstrafrechtes zum eidgenössischen Strafrecht ist durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung klargestellt. Das kantonale Steuerstrafrecht geht dem eidgenössischen Recht vor, auch wenn das Steuerdelikt mittels Falschbeurkundungen und Urkundenfälschungen verübt wird, allerdings nur, wenn lediglich Steuerhinterziehungen beabsichtigt sind (8).

---

7 Zit. BGE 76 IV 282
8 BGE 81 IV 166; 84 IV 163; 91 IV 188; 92 IV 44; 101 IV 53; vgl. dazu S. 206 ff

III. Formen falscher schriftlicher Erklärungen im Strafrecht des Kantons Luzern

Das StGB brachte für das Urkundenstrafrecht eine ausführliche, von den kantonalen Strafgesetzen in vielem abweichende Regelung. Es bestehen keine Zweifel, dass das Bundesrecht dieses Gebiet abschliessend regelt. Den Kantonen ist es somit verwehrt, neue Straftatbestände aufzustellen. Gleich wie im Nebenstrafrecht des Bundes können aber falsche schriftliche Erklärungen strafbar sein, ohne dass eine Urkunde im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB vorhanden sein muss.

Die Praxis hat sich am meisten mit falschen schriftlichen Erklärungen, die zur Hinterziehung von kantonalen Abgaben erfolgen, zu befassen. Die Sanktionen für solche unwahre Erklärungen sind im Kanton Luzern sehr mild. Die Steuergesetze sehen, wie die folgenden Beispiele zeigen, als Strafe lediglich Busse vor, die beim Gebrauch unrichtiger Urkunden erhöht wird:

§ 152 des Gesetzes über die direkten Staats- und Gemeindesteuern in der Fassung vom 15.9.1970 bestraft den Steuerbetrug, der bei der Vorlage inhaltlich unwahrer Bücher oder Urkunden vorliegt, mit einer gegenüber der gewöhnlichen Hinterziehung um die Hälfte erhöhten Strafsteuer. Das Gesetz betreffend die Erbschaftssteuern vom 27.5.1908 unterscheidet nicht zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug. Nach § 14 wird jede Umgehung der Erbschaftssteuerpflicht mit dem doppelten Bezug des entfallenen Steuerbetrages geahndet. Die Hinterziehung der Handänderungs-

gebühren hat gemäss § 10 des Gesetzes über die Handänderungsgebühren vom 30.11.1897 zur Folge, dass der Täter den vierfachen Betrag der hinterzogenen Gebühr zu bezahlen hat. Nach § 39 des Gesetzes über die Grundstückgewinnsteuer vom 31.10.1961 hat der Steuerpflichtige, der inhaltlich unrichtige Beweismittel braucht, den gesetzlich geschuldeten Steuerbetrag als Nachsteuer und das Dreifache als Strafsteuer zu entrichten.

Neben den Steuergesetzen sehen nur sehr wenige kantonale Gesetze Sanktionen für die Verletzung der Wahrheitspflicht vor. In erster Linie ist das Einführungsgesetz zum StGB (9) zu nennen. Unter dem Marginale "Fälschung zwecks Steuerhinterziehung" bestimmt § 59 EG: "Wer durch Vorlage absichtlich unrichtig geführter oder entstellter Bücher, fälschlich angefertigter Quittungen, Schuldscheine und dergleichen vor Steuerbehörden eine unrichtige Steuertaxation im Sinne des kantonalen Rechtes herbeiführt, um dadurch Vermögen oder Einkommen der Besteuerung oder Nachlassbesteuerung zu entziehen, wird - vorbehältlich der Strafbestimmungen des Steuergesetzes - mit Haft oder Busse bestraft. In schweren Fällen kann Gefängnisstrafe ausgesprochen werden".

---

9 Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) vom 21. Dezember 1937 im Kanton Luzern vom 18. Dezember 1940

Die einzelnen Steuergesetze stellen alle eigene Straftatbestände auf, so dass diese Bestimmung toter Buchstabe geblieben ist.

In der Praxis von Bedeutung ist etwa noch § 19 des EG zum StGB, der von falschen Angaben bei amtlichen Einvernahmen handelt (10).

Schwierigkeiten bereiteten die falschen Angaben im Verfahren zur Erlangung des prozessualen Armenrechtes. Die Partei, die um das Armenrecht nachsucht, hat auf vorgedrucktem Formular Angaben über die Personalien und ihr Einkommen zu machen. Nach Max X Nr. 533 (1957) können unwahre Angaben in diesem Verfahren nur nach § 19 des EG verfolgt werden. Eine Falschbeurkundung liegt zweifellos nicht vor, weil es sich um blosse Behauptungen der um das Armenrecht nachsuchenden Partei handelt (11).

---

10 § 19 EG zum StGB lautet: "Wer, ohne als Beklagter in Strafuntersuchung zu stehen, bei Anzeigen an Behörden oder nach vorausgegangener amtlicher Ermahnung zur Wahrheit und nach Hinweis auf die Straffolgen einer falschen Angabe bei amtlicher Einvernahme falsche Angaben über Tatsachen oder Verhältnisse macht und unterschriftlich bestätigt, wird, sofern die Handlung nicht in eine schwerere Rechtsverletzung, z.B. falsche Anklage, falsches Zeugnis, falsche Beweisaussage, usw. übergeht, mit Haft oder Busse bestraft."

11 Vergl. S. 74 ff

§ 15 des EG schliesslich ahndet unrichtige Angaben über den Namen oder die Wohnung gegenüber einer Behörde oder einem Beamten mit Haft bis zu 10 Tagen oder Busse bis zu 100 Franken (12).

Als weitere Gesetze, die Strafbestimmungen für die Verletzung der Wahrheitspflicht aufstellen, seien beispielsweise das Wirtschaftsgesetz (13) und das Gesetz über die Erhaltung von Wohnraum (14) erwähnt: Nach § 80 Abs. 5 des Wirtschaftsgesetzes wird die unwahre Eintragung im Hotelmeldeschein mit Busse von Fr. 20.-- bis Fr. 100.-- bestraft. § 9 Ziff. 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Erhaltung von Wohnraum sieht für unrichtige Angaben, die erfolgen, um eine Bewilligung für ein Bauvorhaben zu erreichen, Haft oder Busse bis zu 100'000.-- Franken vor (15).

Die Frage der Konkurrenz zur privatschriftlichen Falschbeurkundung stellt sich in all diesen Fällen nicht; denn die erwähnten schriftlichen Aufzeichnungen eignen sich nur dazu, zu beweisen, was der Täter erklärt hat; sie sind dagegen nicht geeignet, die inhaltliche Wahrheit zu beweisen (16).

---

12 § 15 des EG zum StGB bestimmt: "Wer einer Behörde oder einem Beamten, die sich gehörig ausweisen, auf berechtigte Anforderung hin die Angabe seines Namens oder seiner Wohnung verweigert oder unrichtig macht, wird mit Busse bis zu hundert Franken oder mit Haft bis zu zehn Tagen bestraft".

13 Gesetz über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken (Wirtschaftsgesetz) vom 14. Mai 1974

14 Gesetz über die Erhaltung von Wohnraum vom 2. Dezember 1974

15 Die Höhe der Busse weist eindrücklich auf den Wandel in der "Bewertung des Verwaltungsunrechts" hin; vgl. dazu Pfund Verwaltungsstrafrecht, ZSR 1971, 2. HB., S. 149-162

16 Vgl. S. 74ff

D R I T T E R A B S C H N I T T

DAS BG UEBER DAS VERWALTUNGSSTRAFRECHT UND SEIN EINFLUSS AUF DIE KONKURRENZPROBLEME

§ 12 Das BG vom 22.3.1974 über das Verwaltungsstrafrecht

I. Entstehungsgeschichte (1)

Anstoss zu diesem Gesetz gab eine Motion Borels im Nationalrat (2), die eine Abänderung des Zollgesetzes verlangte, um dem wegen eines Zolldeliktes Angeschuldigten die gleichen verfahrensrechtlichen Garantien zu geben wie im ordentlichen Verfahren. Der Grund für die Motion war der Selbstmord eines Häftlings, der in Genf wegen eines Zolldeliktes verhaftet wurde und längere Zeit im Gefängnis verblieb (3).

Bei der Prüfung des Zollgesetzes ergab sich, dass auch in andern Fiskalgesetzen Lücken bestanden, dass häufig abweichende prozessrechtliche Vorschriften vorkamen und durch die immer zahlreicheren bundesrechtlichen Erlasse eine Unzahl kaum zu überblickender Straftatbestände geschaffen wurden (4).

---

1 Zur Entstehungsgeschichte vgl. Sten Bull StR 1971, S. 835 ff; Sten Bull NR 1973, S. 451ff; Botschaft des Bundesrates zum VStR, BBl 1971 I S. 993-996; Pfund, Entwurf, ZBl 74, 1973, S. 70ff; Peter, Verwaltungsstrafrecht, ZStR 90, 1974, S. 337ff

2 Vgl. BBL 1971 I S. 994

3 Sten Bull StR 1971, S. 835; Sten Bull NR 1973, S. 453

4 Botschaft des Bundesrates zum VStR, BBl 1971 I S. 994

Die Verwaltung prüfte deshalb auch Gebiete ausserhalb des Fiskalrechtes, wobei anfänglich verfahrensrechtliche Fragen im Vordergrund standen. Im März 1959 erschien der Vorentwurf zu einem "BG über das Verwaltungsstrafverfahren". Dieser Vorentwurf wurde vom eidgenössischen Justizdepartement einer verwaltungsunabhängigen Expertenkommission unterbreitet. Die Expertenkommission beauftragte ihrerseits eine Subkommission, die Entwürfe der Verwaltung über die Anpassung der zu revidierenden Einzelgesetze zu prüfen. Die Subkommission stellte darauf zur Diskussion, ob in den Vorentwurf nicht einige Straftatbestände, die im Nebenstrafrecht immer wieder auftauchten, aufzunehmen seien, damit eine weitere Vereinheitlichung herbeigeführt werden könne. Die Expertenkommission folgte diesem Antrag und veröffentlichte ihren Vorentwurf im Oktober 1962 unter dem neuen Titel "BG über das Verwaltungsstrafrecht". Nachdem das Justizdepartement die Vernehmlassung des Bundesgerichtes, der Kantonsregierungen, des Schweizerischen Anwaltsverbandes, der Vereinigung Rechtsstaat sowie der andern Departemente eingeholt hatte, erschien 1965 der zweite Vorentwurf der Expertenkommission. Im Ständerat und im Nationalrat wurde das VStR ohne Gegenstimme angenommen (5). Der Bundesrat setzte das Gesetz auf den 1.1.1975 in Kraft (6).

---

5 Sten Bull StR 1973, S. 1489; Sten Bull NR 1974, S. 669
6 BBl 1974 II S. 1938

II. Aufbau

Das VStR besteht aus vier Titeln und einem umfangreichen Anhang.

1. Erster Titel: Geltungsbereich

Der erste Titel, der nur einen einzigen Artikel enthält, regelt den Geltungsbereich des Gesetzes. Das VStR ist immer dann anwendbar - und zwar die Verfahrensvorschriften wie die materiellrechtlichen Bestimmungen - , wenn die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen ist (Art. 1 VStR). Entscheidend für die Anwendung ist somit ein rein formelles Kriterium (7).

2. Zweiter Titel: Verwaltungsstrafrecht

Der zweite Titel enthält in den Art. 2-18 VStR materielles Verwaltungsstrafrecht. Der erste Abschnitt (Art. 2-13 VStR) bringt einige allgemeine Bestimmungen. Art. 2 VStR behält die allgemeinen Bestimmungen des StGB vor, soweit das VStR oder das einzelne Verwaltungsgesetz nichts anderes bestimmen. Die Art. 3-13 VStR stellen einige vom StGB abweichende Bestimmungen auf, die der besonderen Natur des Verwaltungsstrafrechtes gerecht werden. Sie sollen die bisher in zahlreichen Erlassen verstreuten allgemeinen Bestimmungen ersetzen (8).

Der zweite Abschnitt regelt den Leistungs- und Abgabebetrug, die Urkundendelikte und die Begünstigung (Art. 14-17 VStR).

---

7 Peter, Verwaltungsstrafrecht, ZStR 90, 1974, S. 337
8 Botschaft des Bundesrates zum VStR, BBL 1971 I, S. 993

3. Dritter Titel: Verwaltungsstrafverfahren

Die Art. 19-103 VStR bringen eine einheitliche Verfahrensregelung, die modernen, rechtsstaatlichen Auffassungen angepasst ist, insbesonders den Anforderungen der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte genügt (9). Ausserdem werden die Parteirechte beträchtlich ausgebaut (10).

4. Vierter Titel: Schlussbestimmungen

Von Bedeutung ist vor allem Art. 104 Abs. 1 VStR. Dieser Artikel weist darauf hin, dass die durch das VStR bewirkten Aenderungen im Anhang zum Gesetz zusammengestellt sind, sowie dass dieser Anhang Bestandteil des Gesetzes ist. Angepasst wurden 30 Erlasse, was nach König (11) rund einen Drittel, nach Aubert (12) und Luder (13) einen Viertel der in Betracht fallenden Gesetze ausmacht. Die Zahl täuscht etwas, weil unter die von der Revision betroffene Gesetzgebung rund 90 % aller Straftaten gegen Verwaltungsgesetze des Bundes fallen (14).

---

9 Botschaft des Bundesrates zum VStR, BBl 1971 I S. 1000f
10 Peter, Verwaltungsstrafrecht, ZStR 90, 1974, S. 342
11 Sten Bull NR 1973, S. 452
12 Sten Bull NR 1973, S. 454
13 Sten Bull StR, 1971, S. 839
14 Pfund, Entwurf, ZBl 74, 1973, S. 60 Fn 11

III. Besondere verwaltungsstrafrechtliche Tatbestände

1. Grund der Aufnahme ins VStR

Die Aufnahme besonderer verwaltungsstrafrechtlicher Tatbestände in das VStR hat gemäss der Subkommission folgende Zwecke(15):

a) Im Nebenstrafrecht soll eine Vereinheitlichung herbeigeführt werden. Die zahlreichen Rechtsungleichheiten, die dadurch entstanden waren, dass für gleichwertige strafbare Handlungen verschiedenartige Strafdrohungen bestanden, sollen beseitig werden.

b) Das Konkurrenzproblem soll befriedigend gelöst werden.

c) Die Strafbestimmungen in den Nebenstrafgesetzen sollen vereinfacht werden.

d) Die Wiederholung gleichlautender Artikel in den verschiedenen Gesetzgebungen soll vermieden werden.

e) Die Bildung einer Praxis soll gefördert werden.

f) Der Aufbau der Einzelgesetze soll unterstützt werden.

Einig war man sich bei der Ausgestaltung dieser Tatbestände darin, dass die in ältern Gesetzen vorhandenen Uebertretungsstrafen heute ungenügend sind, da in vielen Fällen nicht mehr von einer blossen Störung der Verwaltungstätigkeit gesprochen werden kann (16).

---

15 Bericht der Subkommission, S. 20
16 Ueber den Wandel in der Bewertung des Verwaltungsunrechtes vgl. Pfund, Verwaltungsstrafrecht, ZSR 1971, 2. HB, S. 149-162

Uneinigkeit herrschte in der Lehre jedoch darüber, ob für den Leistungs- und Abgabebetrug sowie für die Urkundendelikte mildere Strafdrohungen zu schaffen seien als die in Art. 148 und Art. 251ff StGB vorgesehenen, weil die strafbaren Handlungen gegenüber dem Staat begangen würden:

Die Vertreter, die für eine Milderung eintraten (17), machten geltend, es müsse eine weniger hohe Strafdrohung gefunden werden, weil der Täter dem Staat in einem öffentlichrechtlichen Verhältnis gegenüberstehe, in einer besonderen Pflichtlage handle und die Behörde über spezielle verwaltungsrechtliche Aufsichts- und Kontrollkompetenzen verfüge.

Die Verfechter der andern Richtung waren der Ansicht, man müsse endlich davon abkommen, Betrug und Urkundenfälschung zu privilegieren, nur weil sie zufällig dem Staat gegenüber begangen würden (18).

Der Gesetzgeber entschloss sich schliesslich, im VStR lediglich Gefängnis anzudrohen (19). Dieser Entscheid ist richtig. Auch

---

17 Noll, Rechtsstaatliche Gesichtspunkte, ZStR 72, 1957, S. 383-385; derselbe, Rechtsgleichheit, ZStR 74, 1959, S. 47-51; Rigoleth, Steuerstrafrecht, ZBl 59, 1958, S. 377ff, bes. S. 405ff; Pfund, Verwaltungsstrafrecht, ZSR 1971, 2. HB, S. 159-162; Botschaft des Bundesrates zum VStR, BBl 1971, I S. 1000

18 Plattner, Grundsätzliche Gesichtspunkte, ZSR 1945, S. 95aff, bes. 176aff und 416a; Bosshardt, Reform, ZBl 47, 1946, S. 1ff, bes. S. 6; Schultz, Les délits économiques, JdT 115 IV, 1967, S. 130ff, bes. 144-147; derselbe, Konkurrenz, S. 43f; In "Materielles Verwaltungsstrafrecht", S. 24f, erklärt sich Schultz mit einer milderen Strafdrohung beim Abgabebetrug einverstanden, nicht jedoch bei der Leistungserschleichung.

19 Vgl. Art. 14-17 VStR

wenn die Meinung, es handle sich beim Leistungs- und Abgabebetrug um ein Kavaliersdelikt, stark im Schwinden begriffen ist (20), so herrscht in weiten Kreisen der Bevölkerung dennoch die Ansicht vor, Betrug und Urkundenfälschung seien weniger strafwürdig, wenn sie dem Staat gegenüber begangen werden, um Abgaben zu hinterziehen oder Leistungen zu erschleichen (21). Nähme der Gesetzgeber darauf nicht Rücksicht, bestünde die Gefahr, dass wohl hohe Strafdrohungen vorhanden wären, diese in der Praxis jedoch nie angewandt würden.

Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass sich die Haltung der Bevölkerung - wenn auch nicht in den nächsten paar Jahren - gegenüber Steuerhinterziehern und Leistungserschleichern ändern wird und die Strafdrohungen des VStR somit lediglich eine Durchgangsstufe vom Uebertretungs- zum Verbrechenstatbestand darstellen. Bei der chronischen Finanzknappheit von Bund, Kantonen und Gemeinden würde es nicht verwundern, wenn Anregungen kämen, die Steuerdelikte dem gemeinen Recht zu unterstellen; dies nicht unbedingt, weil die Gefängnisstrafe nicht genügen würde, sondern weil mit der Aufnahme einer Norm ins Nebenstrafrecht ihre Geltungskraft abgeschwächt wird (22).

Durch das VStR sollte auch das Konkurrenzproblem zwischen dem StGB und dem Nebenstrafrecht des Bundes befriedigend gelöst werden (23). Die vorbereitenden Kommissionen entschieden sich für

---

20 Pfund, Verwaltungsstrafrecht, ZSR 1971, 2. HB, S. 159, spricht davon, diese Auffassung sei "überholt".

21 Lässt sich diese Haltung vielleicht dadurch erklären, dass der Bürger befürchtet, selbst einmal in ein solches Verfahren wegen Steuerhinterziehung verwickelt zu werden?

22 Vgl. Noll, in "Schweizerisches Umweltschutzrecht", S. 394-396

23 Bericht der Subkommission, S. 20

folgende, inzwischen in den Art. 14-17 VStR verwirklichte, Lösungen (24):

" 1. Ins VStR selber sind allgemeingültige, den heutigen Wertungen des Verwaltungsunrechts entsprechende Vergehenstatbestände für betrugsähnliche Delikte und Urkundendelikte aufzunehmen (Art. 16-18 des Entwurfes), die - wenn es sich um "Verwaltungsrechts-Straftaten" handelt - den Art. 148, 251, 253, 317 und 254 StGB vorgehen und analoge Tatbestände der Einzelgesetze erübrigen.

2. Das VStR soll einen allgemeingültigen Begünstigungstatbestand aufstellen (Art. 19 des Entwurfes), der sich einerseits an Art. 305 StGB anzuschliessen hat, andernseits aber den Begünstiger nicht ohne Rücksicht auf die Sanktion für die Vortat der schweren Strafdrohung von Art. 305 StGB anzuschliessen hat; die Aufnahme dieses Tatbestandes ins Verwaltungsstrafrecht erlaubt es auch, den Begünstiger im Verwaltungsverfahren zu verfolgen.

3. Andere Tatbestände (Hehlerei, falsches Zeugnis, Steuerhinterziehung, "Ordnungswidrigkeit") sind weder aus den Einzelgesetzen noch - für den Bereich des Verwaltungsstrafrechts - aus dem StGB auszugliedern; hingegen sind die in den einzelnen Verwaltungsgesetzen verbleibenden Strafbestimmungen von unnötigem Beiwerk zu säubern, zu modernisieren und namentlich

---

24 Zit. Pfund, Entwurf, S. 67f

in der Umschreibung der Tatbestandselemente und in den Strafdrohungen aufeinander abzustimmen, sowohl von Verwaltungsgesetz zu Verwaltungsgesetz (z.B. Alkoholgesetz, Zollgesetz, Getreidegesetz) als auch im Verhältnis zum StGB. Gemäss dieser Regel halten sich im Entwurf die Umschreibungen der Tatbestände in den Einzelgesetzen, z.B. der Steuerhinterziehung, der Abgabengefährdung und des Ungehorsams, an sogenannte Standardformeln".

Für das Verhältnis zwischen den Urkundenfälschungsdelikten des VStR (25) und denen des StGB ergibt sich somit folgendes:

Art. 15 und Art. 16 VStR gehen als speziellere Bestimmungen den Art. 251, 253 und 254 StGB vor, wenn der Täter durch Urkundenfälschung, Erschleichen von Falschbeurkundungen oder Unterdrücken von Urkunden versucht, "sich oder einem andern einen nach der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder das Gemeinwesen am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen" (26). Die Höhe der angedrohten Strafe lässt keine andere Lösung mehr zu.

Schwierigkeiten bestehen lediglich im Verhältnis der Art. 15 und 16 VStR zur Beamtenurkundenfälschung des Art. 317 StGB. Die überwiegende Meinung geht dahin, Art. 15 und 16 VStR würden auch dem Art. 317 StGB vorgehen (27). Schultz bemerkt dazu (28): "Das Beamtendelikt

---

25 Art. 15 und 16 VStR

26 Botschaft des Bundesrates zum VStR, BBl 1971 I S. 1008; Pfund Entwurf, ZBl 74, 1973, S. 68f; Schultz, "Materielles VStR", S. 38 und 40

27 Botschaft des Bundesrates zum VStR, BBl 1971 I S. 1008; Pfund, Entwurf, S. 68f

28 Zit. Schultz, "Materielles VStR", S. 38

des Art. 317 kann kaum zurücktreten vor einer Straftat, die ausgerechnet die Verwaltung schützen soll. Dies kann umsoweniger zutreffen, als StrGB Art. 317 Ziff. 2 sogar die fahrlässige Begehung unter Strafe stellt".

Es ist vorzuziehen, Art. 15 und 16 VStR auch gegenüber Art. 317 StGB als speziellere Bestimmungen anzusehen. Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, dass alle Leistungserschleichungen und Abgabehinterziehungen gegenüber dem Staat milder bestraft werden. Sollte dies für Beamte nicht gelten und der sonst konsequent durchgeführte Grundsatz der Spezialität der Art. 15 und 16 VStR gegenüber den Fälschungsdelikten des StGB durchbrochen werden, hätte der Gesetzgeber einen entsprechenden Vorbehalt ins VStR aufgenommen. Zuzugeben ist, dass der Täter, der fahrlässig eine der in Art. 15 und 16 VStR umschriebenen strafbaren Handlungen begeht, nicht erfasst werden kann. Dies genügt jedoch nicht, um vom Grundsatz der Spezialität der Art. 15 und 16 VStR abzuweichen, weil die Bestrafung der fahrlässigen Beamtenurkundenfälschung "schwerlich einem kriminalpolitischen Bedürfnis" (29) entspricht.

2. Leistungs- und Abgabebetrug (Art. 14 VStR)

Art. 14 VStR ahndet das betrügerische Erschleichen einer Leistung des Gemeinwesens sowie das betrügerische Vorenthalten einer dem Gemeinwesen geschuldeten Leistung. Der Tatbestand ist dem Art. 148 StGB nachgebildet, doch finden sich folgende Abweichungen: Art. 14 VStR ist kein Absichtsdelikt, und es ist kein reines Vermögensdelikt, sondern umfasst z.B. auch das betrügerische Erschleichen

---

29 Zit. Stratenwerth, S. 648

von Rechten (30).

Entscheidend für die Anwendung des VStR ist die Art der ertrogenen Leistung bzw. der vorenthaltenen Abgabe: Es muss sich um eine bundesrechtliche Leistung oder Abgabe handeln (31).

Die verschieden hohen Strafdrohungen in Abs. 1 und 2 des Art. 14 VStR fussen auf der Ansicht, dass der Leistungsbetrug schwerer wiege als der Abgabebetrug.

3. Urkundendelikte

Art. 15 Ziff. 1 Abs. 1 VStR gleicht dem Art. 251 StGB. Es finden sich jedoch zwei gewichtige Unterschiede. Art. 15 Ziff. 1 Abs. 1 VStR nennt als Tathandlungen die Fälschung, Verfälschung, Blankettfälschung, ferner den Gebrauch einer derartigen Urkunde. Die in Art. 251 StGB erwähnte privatschriftliche Falschbeurkundung dagegen wird nicht angeführt (32). Auch wird der Ausdruck "von einem Dritten hergestellt" weggelassen, weil er in der Praxis lediglich zu Schwierigkeiten geführt hat. Allfällige, durch diese Weglassung entstehende Probleme sollen durch den Richter gelöst werden (33).

Art. 15 Ziff. 1 Abs. 2 VStR regelt die Erschleichung einer Falschbeurkundung, Art. 16 VStR die Urkundenunterdrückung.

---

30 Pfund, Das neue VStR, ASA 42, 1973, S. 172
31 Bericht der Subkommission, S. 23
32 Vgl. S. 235 f
33 Vgl. zu diesem Problem Dubs, ZStR 74, 1959, S. 94-99; Germann, Vorsatzproblem, ZStR 77, 1961, S. 403-406; BGE 95 IV 73 E. b und c; 96 IV 155 E. I 4

§ 13 Der Ausschluss der privatschriftlichen Falschbeurkundung von den Urkundendelikten des VStR

I. Grund für den Ausschluss

Die Besonderheit des Schweizerischen StGB, die privatschriftliche Falschbeurkundung uneingeschränkt unter Strafe zu stellen, hat zu zahlreichen Schwierigkeiten geführt, wobei folgende Mängel im Vordergrund stehen:

Die Gleichstellung der Urkundenfälschung und der Falschbeurkundung wirkt unbefriedigend, und die Abgrenzung zwischen der Falschbeurkundung und der straflosen schriftlichen Lüge ist nicht in allen Fällen zweifelsfrei möglich.

Diese Mängel führten zur Ausgestaltung der Art. 14 - 17 VStR in der jetzigen Form. Wenn schon die Urkundenfälschung gegenüber dem Staat privilegiert wird, genügt es für die privatschriftliche Falschbeurkundung, die einen geringeren Unrechtsgehalt aufweist, erst den Gebrauch der unwahren Urkunde zu bestrafen. Die Verwendung unwahrer Urkunden aber stellt regelmässig ein betrugsähnliches Verhalten dar, so dass es ausreichend ist, lediglich einen betrugsähnlichen Tatbestand zu schaffen und die privatschriftliche Falschbeurkundung demzufolge nicht zu erwähnen (1).

---

1 Bericht der Subkommission S. 24; Pfund, Das neue VStR, ASA 42, 1973, S. 172f, bes. FN 22

Durch diese Formulierung wird mehrers erreicht: Die Idealkonkurrenz zwischen Betrug und privatschriftlicher Falschbeurkundung, die eine zu hohe Strafe nach sich ziehen würde, wird ausgeschaltet. Es können mündliche Lügengebäude, Ohne-Rechnung-Geschäfte etc. erfasst werden, denen mit dem Urkundenstrafrecht nicht beizukommen ist (2). Schliesslich tritt die Abgrenzung zwischen strafloser schriftlicher Lüge und Falschbeurkundung in den Hintergrund. Dafür stellt sich das Problem, den Begriff der Arglist zu definieren. Wenn dieser Begriff auch nicht völlig zweifelsfrei ist (3), so bietet er doch weniger Schwierigkeiten als die Abgrenzung in Art. 251 StGB.

---

2 Pfund, a.a.O.

3 Höhn, ASA 41, 1972, S. 277, spricht etwas übertrieben von "reichlich unbestimmt".

II. Begriff der Arglist

Zum Begriff der Arglist besteht eine reichhaltige Bundesgerichtspraxis, die sich wie folgt zusammenfassen lässt (4): Eine arglistige Täuschung liegt bei falschen Angaben dann vor, wenn "diese nicht ohne besondere Mühe nachprüfbar sind", wenn "der Täter den anderen von der Ueberprüfung absichtlich abhält", wenn "dem Getäuschten die Ueberprüfung nicht zumutbar ist" oder wenn "der Täter nach den Umständen voraussieht, dass der Getäuschte die Ueberprüfung unterlassen werde".

Wenn der Täter seine Lügen durch besondere Machenschaften stützt, z.B. durch ein Lügengebäude oder durch falsche Urkunden, so ist die Arglist immer gegeben, gleichgültig, ob die Angaben überprüft werden können oder nicht (5).

---

4 Zit. Stratenwerth, S. 215; ähnlich Ardinay, ZStR 86, 1970, S. 230-237, bes. 231; Schultz, Das Schweizerische StGB in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes, ZStR 78, 1962, S. 162; BGE 72 IV 13, 123, 128, 159; 74 IV 151; 76 IV 95; 77 IV 84; 78 IV 26; 86 IV 205; 87 IV 12; 96 IV 145; 99 IV 75

5 BGE 71 IV 205: unwahrer Schuld- und Darlehensvertrag; BGE 78 IV 26: falsche Bestellscheine

§ 14 Auswirkungen des VStR auf die Konkurrenzfragen

I. Vorbemerkung

Keine Auswirkung hat das VStR auf Gesetze, deren Anwendung dem Bundesgericht oder kantonalen Gerichten und Verwaltungen vorbehalten ist. Grossen Einfluss hat das VStR dagegen auf Erlasse, bei denen die Ahndung der darin erwähnten Delikte den Bundesverwaltungsbehörden obliegt (Art. 1 VStR). Die Auswirkungen auf falsche Erklärungen in Spezialgesetzen sollen im folgenden untersucht werden.

II. Steuergesetze

Die besonderen Bestimmungen des VStR (Art. 14-17) werden in der Zukunft bei den Steuerdelikten die grösste Rolle spielen.

Zur Anwendung kommt das VStR bei den indirekten Bundessteuern, nämlich bei den Stempelabgaben, der Tabaksteuer, der Verrechnungssteuer, der Warenumsatzsteuer und der Getränkesteuer. Keine Anwendung finde es bei den kantonalen und kommunalen Steuern sowie bei der Wehrsteuer, da diese von den kantonalen Steuerverwaltungen veranlagt wird (Art. 132 des BRB über die Erhebung einer Wehrsteuer vom 9.12.1940).

Für die Steuergesetze, die dem VStR unterstehen, wird folgende Kollisionsnorm gebraucht: "Wer vorsätzlich oder fahrlässig, zum eigenen oder zum Vorteil eines andern dem Bund Steuern vorenthält, wird, sofern nicht die Strafbestimmung von Artikel 14 des BG über das Verwaltungsstrafrecht zutrifft, wegen Hinterziehung mit Busse

bis zu Fr. 30'000.-- oder, sofern dies einen höhern Betrag ergibt, bis zum Dreifachen der hinterzogenen Steuer oder des unrechtmässigen Vorteils bestraft" (Art. 36 des BRB über die Warenumsatzsteuer vom 29.7.1941, Art. 61 des BG über die Verrechnungssteuer vom 13.10.1965, Art. 35 des BG über die Tabakbesteuerung vom 21.3.1969, Art. 45 des BG über die Stempelabgaben vom 27.6.1973).

Falsche schriftliche Erklärungen treten vor allem im Zusammenhang mit Steuererklärungen auf. Handelt der Steuerpflichtige, der gegenüber der Steuerbehörde unwahre schriftliche Erklärungen abgibt, arglistig?

Arglist liegt nach bundesgerichtlicher Praxis (1) immer dann vor, wenn der Täter unechte oder unwahre Urkunden, z.B. falsche Buchhaltungen oder Bilanzen, vorlegt (2).

---

1 Vgl. S. 237

2 Die Praxis des Bundesgerichts bewirkt, dass trotz der Formulierung des Art. 14 VStR nicht auf die Abgrenzung zwischen strafloser schriftlicher Lüge und Falschbeurkundung verzichtet werden kann; denn wenn eine Täuschung durch unwahre Urkunden immer arglistig ist, ohne dass weitere Umstände vorliegen müssen, muss auch definiert werden, wann eine unwahre Urkunde gegeben ist und wann nicht. Bei der Steuerhinterziehung ist dies jedoch möglich, da es sich nicht um einen Grenzfall zwischen Falschbeurkundung und strafloser schriftlicher Lüge handelt: Es handelt sich um Aussagen in eigener Sache, um reine Behauptungen. Diesen Erklärungen geht die Eignung ab, die erlogene Tatsache zu beweisen, und es kann sich demzufolge nicht um Urkunden handeln.

Schwieriger ist zu entscheiden, wenn der Täter bloss schriftlich lügt (3). Kann der Steuerpflichtige damit rechnen, dass die Behörde auf seine Angaben abstellt, ohne sie näher zu überprüfen? Das Bundesgericht hat sich in BGE 85 I 259, in einem Entscheid zur Wehrsteuer, in diese Richtung geäussert (4). In diesem Entscheid ging es aber um die Frage, ob der Täter mit Hinterziehungsabsicht gehandelt habe, so dass daraus für den Begriff der Arglist nicht allzuviel entnommen werden kann. Entscheidend erscheint hingegen BGE 100 IV 273ff, wo das Bundesgericht ausführt: "Es ist jedoch nicht das gleiche, ob der Täter, wie es gewöhnlich geschieht, im Sinne einer blossen Hoffnung darauf vertraut, dass seine falschen Angaben geglaubt werden, oder ob er aufgrund bestimmter Umstände (5) zum voraus erkennt, dass er es mit einem Opfer zu tun hat, das ihm infolge Unbeholfenheit, Unerfahrenheit und dergleichen besonderes Vertrauen entgegenbringt und deshalb aller Voraussicht nach von einer Ueberprüfung absieht" (6).

Folgt man dieser Auslegung, so ergibt sich eindeutig, dass unwahre Angaben in der Steuererklärung in der Regel nicht arglistig sind: Der Täter hofft lediglich, seinen unwahren Angaben werde geglaubt; getäuscht wird nicht ein unbeholfenes und unerfahrenes Opfer, sondern eine Behörde, die weiss, dass oft mit falschen Angaben operiert wird und die deshalb zu besonderer Vorsicht verpflichtet ist, damit eine rechtmässige Veranlagung erreicht werden kann.

---

3 Pfund, Entwurf, ZBL 74, 1973, S. 68 Fn 42 verneint die Arglist ohne nähere Begründung

4 BGE 85 I 259: Der Steuerpflichtige "kann mit der Möglichkeit rechnen, dass die Behörde auf seine Angaben abstellt, ohne sie näher zu überprüfen (ASA Bd. 19, S. 340 Erw. 3)".

5 Hervorhebung durch den Verfasser

6 Zit. BGE 100 IV 274

Arglist wäre hingegen zu bejahen, wenn der Täter infolge besonderer Umstände voraussieht, dass auf seine Angaben abgestellt wird. Das dürfte z.B. der Fall sein, wenn ein Steuerpflichtiger, der lange Zeit korrekte Angaben gemacht hat, das Vertrauen eines Steuerbeamten gewonnen hat und weiss, dass seinen Erklärungen geglaubt wird, dieses Vertrauen ausnützt und falsche Angaben macht.

Arglist genügt beim Abgabebetrug nicht zur Anwendung von Art. 14 Abs. 2 VStR. Der Täter muss dem Gemeinwesen unrechtmässig eine Abgabe, einen Beitrag oder eine Leistung von erheblichem Betrag vorenthalten.

Dieser Begriff dürfte mehr Schwierigkeiten bringen als der Begriff der Arglist (7). Soll auf Grund objektiver Umstände, nach dem Verhältnis zwischen dem hinterzogenen und dem geschuldeten Betrag, entschieden werden, ob ein erheblicher Betrag vorliegt oder sollen subjektive Kriterien, die besondere Lage des Täters, entscheidend sein? Die Frage hat grosse praktische Bedeutung, weil von ihrer Beantwortung abhängen kann, ob der Täter mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr oder bloss mit Busse bestraft werden kann.

Weiterhelfen kann die vergleichsweise Heranziehung der Rechtsprechung zu Art. 138 und Art. 142 StGB, in der es um die Abgrenzung nach unten, zum geringfügigen Betrag, geht. Das Bundesgericht berücksichtigt objektive und subjektive Umstände (8).

---

7 Pfund, Das neue VStR, ASA 42, 1973, S. 172 Fn 21
8 BGE 68 IV 35; 75 IV 54; 80 IV 242; 98 IV 27

Die von Stratenwerth (9) und Schwander (10) dazu geäusserte Kritik fusst vor allem darauf, dass das Gesetz in Art. 142 StGB vom geringen Wert der veruntreuten Sache und nicht von einer geringfügigen Tat spricht. Dies trifft in Art. 14 VStR nicht zu, weshalb objektive und subjektive Umstände berücksichtigt werden können.

---

9 S. 191 f
10 Nr. 543

III. Zollgesetz vom 1. Oktober 1925

Tatbestände, die durch Verletzung der Wahrheitspflicht erfüllt werden können, finden sich bei den Zollübertretungen des Art. 74 ZG sowie beim Bannbruch (Art. 76 ZG), z.B. Verkürzung des Zolls durch zu niedrige Gewichtsangaben (Art. 74 Ziff. 7 ZG), unrichtige Angaben der Tarifnummern im Verzollungsauftrag (Art. 74 Ziff. 15 ZG), unrichtige Angaben zur Erschleichung einer Bewilligung (Art. 76 Ziff. 4 ZG).

Solche Angaben stellen lediglich Behauptungen des Zollpflichtigen dar, ein Vertrauensmissbrauch gegenüber der Zollbehörde liegt nicht vor und demzufolge auch keine Arglist.

Täuscht der Täter durch unwahre Urkunden, handelt er arglistig. Zur Anwendung kommt in solchen Fällen lediglich Art. 14 VStR; denn Art. 85 Abs. 2 ZG bestimmt, dass beim Zusammentreffen einer Zollübertretung oder eines Bannbruches mit Art. 14 VStR nur letztere Bestimmung angewandt wird.

IV. Alkoholgesetz (BG vom 21. Juni 1932 über die gebrannten Wasser)

Art. 52 Abs. 4 Alkoholgesetz ahndet die unrechtmässige Erschleichung einer Konzession, Bewilligung oder Ermächtigung mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Busse bis zu Fr. 20'000.--, sofern nicht Art. 14 VStR zur Anwendung kommt. Auch hier ist danach zu entscheiden, ob der Täter arglistig handelt, einen Vertrauensmissbrauch begeht oder nicht. Gleich verhält es sich bei Hinterziehung oder Gefährdung von Abgaben (Art. 54 Abs. 1 Alkoholgesetz).

V. Bankengesetz (BG vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen)

Die Widerhandlungen gegen das Bankengesetz werden teils von den kantonalen Behörden verfolgt, so die Verletzung des Bankgeheimnisses (Art. 47 Bankengesetz) und die Kreditgefährdung (Art. 48 Bankengesetz), teils vom eidgenössischen Finanz- und Zolldepartement (Art. 46, 49, 50 bis Bankengesetz). Das VStR findet nur im zweiten Fall Anwendung.

Unwahre schriftliche Erklärungen sind bei der irreführenden Werbung (Art. 46 Abs. 1 lit. e Bankengesetz), bei Auskünften an die Bankenkommission, die Revisionsstelle oder die Nationalbank (Art. 46 Abs. 1 lit. i Bankengesetz) sowie bei Revisionsberichten (Art. 46 Abs. 1 lit. l Bankengesetz) denkbar.

Schwierigkeiten bietet Art. 46 Abs. 1 lit. i Bankengesetz, die Erteilung von falschen Auskünften an die Bankenkommission, die Revisionsstelle oder die Nationalbank. Die Bankenkommission ist gemäss Art. 23 quinquies Bankengesetz ermächtigt, einer Bank, welche die Voraussetzungen der Bewilligung nicht mehr erfüllt oder ihre gesetzlichen Pflichten grob verletzt, die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit zu entziehen, was die Auflösung der Bank zur Folge hat (Art. 23 quinquies Abs. 2 Bankengesetz). Unwahre Meldungen, die dazu dienen sollen, dieser Sanktion zu entgehen, dürften häufig mit falschen Buchhaltungen oder Bilanzen erfolgen. Hier ist die Arglist zweifellos zu bejahen, und es kommt Art. 14 Abs. 1 VStR zur Anwendung. Blosse schriftliche Lügen dagegen können nur nach dem Bankengesetz bestraft werden.

Von Bedeutung ist auch Art. 46 Abs. 1 lit. k Bankengesetz, der unwahre Bericht einer Revisionsstelle. Als Revisionsstellen für Banken sind nur von der Bankenkommission ermächtigte Personen zugelassen (11). Sie geniessen besonderes Vertrauen und die Verletzung ihrer Pflichten bedeutet einen Vertrauensmissbrauch. Bezweckt die Revisionsstelle durch ihren unwahren Bericht, den Entzug der Bewilligung zur Geschäftsführung zu verhindern, so ist Art. 14 Abs. 1 VStR gegeben. Die Bank wird in der Regel als Anstifter, Gehilfe oder Mittäter zu bestrafen sein.

Sollen mit dem falschen Revisionsbericht nur leichte Verfehlungen verdeckt werden, die keinen Bewilligungsentzug zur Folge haben, so ist nur Art. 46 Abs. 1 lit. k Bankengesetz gegeben.

---

11 Art. 20 Bankengesetz in Verbindung mit Art. 35 der Verordnung vom 17. Mai 1972 zum BG über die Banken und Sparkassen

VI. Getreidegesetz (BG vom 20. März 1959 über die Brotgetreideversorgung des Landes)

Ob bei der Leistungserschleichung oder beim Abgabebetrug Art. 14 VStR oder Art. 47f Getreidegesetz zur Anwendung kommt, beurteilt sich nach den gleichen Kriterien wie bei den bereits erwähnten Gesetzen.

Einzig Art. 48 Abs. 1 lit. c Getreidegesetz bedarf der Erläuterung. Danach wird der Handelsmüller, der in den vorgeschriebenen Kontrollen oder Formularen unwahre Angaben macht oder erhebliche Tatsachen verschweigt, mit Haft oder Busse bis zu 10'000 Franken bestraft, sofern nicht eine der Strafbestimmungen von Art. 14-16 VStR zutrifft.

Bei diesen Kontrollen handelt es sich um eigentliche Buchhaltungen (12). Fälscht sie der Handelsmüller, um eine bundesrechtliche Abgabe zu hinterziehen oder eine solche Leistung zu erschleichen, handelt er arglistig und Art. 14 VStR ist gegeben. Art. 48 Abs. 1 Getreidegesetz bleibt den Fällen vorbehalten, in denen ein geringer Betrag erschlichen oder hinterzogen wird.

---

12 BBl 1958 II S. 207

VII. Spezialproblem: Falsche Buchhaltungen (13)

Die Fälschung von Buchhaltungen stellt eine der praktisch bedeutsamsten Formen der privatschriftlichen Falschbeurkundung dar. Nach welchen Strafbestimmungen eine solche Fälschung zu ahnden ist, entscheidet sich danach, ob Bundesverwaltungsbehörden oder kantonale Behörden zur Verfolgung zuständig sind sowie nach dem Zweck, der mit der unrichtigen Buchhaltung verfolgt wird.

a) Kantonale Zuständigkeit

Dient die falsche Buchhaltung einzig dazu, kantonale Steuern zu hinterziehen, so kommt nur das kantonale Steuerstrafrecht zur Anwendung. Dient die Buchhaltung daneben noch weitern Zwecken, so liegt eine Falschbeurkundung nach Art. 251 StGB vor (14). Ob die kantonalen Normen über Steuerhinterziehung und Steuerbetrug in diesem Fall neben Art. 251 StGB zur Anwendung kommen, hängt vom kantonalen Steuergesetz ab.

Wird bestimmten Personen durch ein Bundesspezialgesetz die Buchführungspflicht vorgeschrieben, die Verfolgung von Verfälschungen aber den Kantonen überlassen, so ist auf Grund der Kollisionsnormen im Spezialgesetz zu entscheiden, ob Art. 251 StGB oder die Spezialbestimmung gegeben ist. Entscheidend ist dabei die Höhe der angedrohten Strafen. Fehlt in solchen Bundesgesetzen eine

---

13 Vgl. dazu Pfund, Entwurf, ZBl 74, 1973, S. 68f
14 BGE 81 IV 166; 91 IV 188; 92 IV 44; 101 IV 53

Kollisionsnorm, so wird Spezialität des Bundesgesetzes angenommen und Art. 251 StGB hat zurückzutreten.

b) Zuständigkeit von Bundesverwaltungsbehörden

Werden falsche Buchhaltungen benützt, um eine bundesrechtliche Leistung zu erlangen oder eine bundesrechtliche Abgabe von erheblichem Betrag zu hinterziehen, so ist immer Art. 14 VStR gegeben.

Wird durch die unrichtige Buchhaltung ein geringfügiger Betrag hinterzogen, ist die Hinterziehung auf Grund des entsprechenden Steuergesetzes zu ahnden.

****